Der Voraus des Ehegatten.

Eine erbrechtliche Studie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Emil Schultze,
Gerichtsreferendar in Gross-Salze.

ROSTOCK,
Ww. H. Winterberg's Buchdruckerei,
1907.

Referent: Professor Dr. Matthiass.

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553618_0002

Literaturverzeichnis.

Anderson, Hamburgische Statuten von den Jahren 1270, 1276, 1292 und 1497 mit Anm. Teil I. Hamburger Privatrecht, 1782.

Bähr, Zum Erbrecht des BGB. Arch. f. bürg. R. Bd. 3, S. 41 ff.

Baumeister, Privatrecht der Freien und Hansastadt Hamburg, Bd. II. Fam. und Erbrecht, Hamburg 1856

Behr, Zwei Streitfragen aus dem materiellen und formellen Erbrecht, Arch. f. bürg. R. Bd. 25, S. 11 ff.

Benthaus, Bestandteil und Zubehör nach Gem. R. und BGB. Dissert. Freiburg i. Br. 1902.

Bernhöft, Reform des Erbrechts, Berlin 1894.

Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, Bd. II, Sachenrecht, Aufl. III Zürich 1861; Bd. IV Erbrecht, Aufl. II, Zürich 1865.

Cordua, Vermächtniserwerb nach Gem. R. und BGB. Rostock 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. Bd. II, Aufl. IV, Jena 1904.

Danzer, Bayrisches Landrecht vom Jahre 1756, München 1894.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. IV. Aufl. Berlin 1896.

Dernburg, Pandekten, Bd. III, Aufl. VII, Berlin 1903.

„ Lehrbuch des Preuss. Privatrechts Bd. III Fam.- und Erbrecht IV. Auflage.

„ Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, Bd. IV Familienrecht, Halle 1903; Bd. V Erbrecht, Halle 1905.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Allg. Teil VIII Aufl. Berlin 1901; Familienrecht, 2.—5. Aufl. Berlin 1900; Erbrecht, Berlin 1899.

Engelmann, das bürgerliche Recht Deutschlands, II. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann, Bürg. Recht, II. Bd. II. Aufl. Marburg 1901.

Entscheidungen des Königl. Obertribunals. Herausgegeben im Amtl. Auftrage.

Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich erster Lesung. Amtl. Ausg. Berlin u. Leipzig 1888, zitiert E. I.

Fischer-Henle BGB. Handausgabe. IV. Aufl. München 1900.

Frommhold, Kommentar zum Erbrecht, Berlin 1899.

Frowein, Bestandteile einer Sache und Zubehör nach Gem. R. und BGB. Leipzig 1901.

Gierke, Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, Leipzig 1889.

Gräfe, Das Intestaterbrecht der armen Witwe pp. Erlanger Dissert. Bonn 1899.

Hach, Das alte Lübische Recht, Lübeck 1839.

Hamburg, Der Stadt — Gerichtsordnung und Statuten. Herausgb. a. Veranlass. d. Vereins f. Hamb. Geschichte 1842.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I. Allg. Teil, Berlin 1897; Bd. IV. Familien- u. Erbrecht, Berlin 1902.

Heymann, Die Grundzüge der gesetzl. Verwandtenerbfolge nach BGB. Jena 1896.

Jakubetzky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines BGB. f. d. deutsche Reich, München 1892.

Koch, Das Allgemeine Landrecht, 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1883.

Konkursordnung f. d. deutsche R. mit Anm. von Sydow & Busch, Berlin 1900, Verlag Guttentag VIII. Aufl.

Kunze, Bestandteil und Zubehör, Dissert. (Jena) Salzungen 1902.

Lübeck's Statuten, Stadtrechte und Ordnungen. Auf Verfügung des Rats gedruckt 1728.

Leske, Vergleichende Darstellungen des BGB. und ALR. II. Hälfte, 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903.

Markuse, Sukzessive Berufung zur Erbschaft nach Gem. R. und BGB. Dissert. (Rostock) Berlin 1903.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, II. Bd. IV. Aufl. Berlin 1900.

„ Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung in »Das Recht« 7. Jhrg. 1903 Nr. 1 S. 2 ff.

Mayer-Reiss, Familienrecht (Bd. 1) Erbrecht (Bd. 2) Stuttgart 1900 u. 1902.

Meyer, Paul, Das Erbrecht des BGB. Lieferung 1—4 Marburg 1904.

Mittermaier, Grundsätze des gem. deutsch. Privatrechts II. Aufl. Bd. II Regensburg 1847.

Moll, das Ehegattenerbrecht, Dissert. Rostock 1904.

Mommsen, Fr. Entwurf eines deutsch. Reichsgesetzes über d. Erbrecht nebst Motiven, Braunschweig 1876.

Motive z. d. Entw. eines BGB. Bd. V Amtl. Ausg. Berlin, Leipzig 1888.

Mugdan, Gesammelte Materialien z. BGB. Bd. V, Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des BGB. V. Aufl. 1900.

Olshausen, über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Arch. f. bürg. R. Bd. 23, S. 149 ff.

Planck, Kommentar z. BGB. Bd. I. Allg. Teil III. Aufl. Berlin 1903; Bd. IV, Fam.-R. I. u. II. Aufl. Berlin 1902; Bd. V Erbrecht I. u. II. Aufl. Berlin 1901.

Plitt, Das Lübecksche Erbrecht nach dem Gesetz vom 10. 2. 1862 II. Aufl. Wismar 1872.

Prochownik, Unmöglichkeit der Leistung bei Vermächtnissen, Dissert. Göttingen 1901.

Rau, Handb. des Güter- und Erbrechts der Ehegatten nach d. bayrisch. LR. 1756.

Rehbein-Reinecke, ALR. Bd. III, 3. Aufl. Berlin 1894.

Reichardt, Das Landrecht des Kgrchs. Würtemberg, Bd. III, Stuttgart 1823.

Richter, Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs, Dissert. Stettin 1904.

v. Roth, Bayrisch Zivilrecht, I. Teil, II. Aufl. Tübingen 1881.

Scherer, Erbrecht des BGB. Erlangen 1900.

Schiffner, Die sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse, Leipzig 1895 (Zitiert: Schiffner I)

„ Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach BGB. Jena 1897.

Schneider, Privatrechtl. Gesetzbuch f. d. Kanton Zürich. Auf Grundlage des Bluntschli'schen Kommentars erläutert, Zürich 1888.

v. Scholtz-Hermensdorf, Kurmärkisches Provinzialrecht, 2. Bd. II. Aufl. Berlin 1884.

Schröder, Familiengüterrecht nach dem Entw. z. BGB. Berlin 1889.

Seckel, Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach BGB. Berlin 1900.

Schultzenstein, § 617, Arch. f. bürg. R. Bd. 23. S. 260 ff.

Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902 (Guttentag)

Staudinger, Kommentar z. BGB. Bd. I Allg. Teil 2. Aufl. München 1903; Bd. IV Familienrecht 2. Aufl. München 1904; Bd. V Erbrecht 2. Aufl. München 1904.

Stein-Kübel, Handbuch des Würtembergischen Erbrechts IV. Aufl. Stuttgart 1876.

Sternickel, Erbrecht der Ehegatten, Dissert. Göttingen 1896.

Stobbe, Handbuch des deutsch. Privatrechts, Bd. V I. u. II. Aufl. Berlin 1885.

Strohal, Das deutsch. Erbrecht a. d. Grundlage des BGB. III. Aufl. 2 Bände Berlin 1903.

Sydow-Busch, Zivilprozessordnung IX. Aufl. Berlin 1901. (Verlag Guttentag).

Vollert, Das Weimarsche Erbgesetz u. d. Entw. eines BGB. Blätter f. Rechtspflege Bd. 36.

Wetzel, Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft, Arch. f. bürg. R. Bd. 26 S. 54 ff.

Wilke, Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteil, Gutachten a. d. Anwaltsstande, Bd. II S. 975 ff.

„ Erbrecht, Berlin 1900.

Wolff, Erwerb des Vermächtnisses nach dem BGB. Dissert. Borna-Leipzig 1903.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen z. d. Entw. eines BGB. Bd. V Berlin 1890.

Abkürzungen:

ALR = Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten vom 5. 2. 1794.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich vom 18. August 1896. Paragraphenzahlen ohne Zusatz bedeuten die §§ im BGB.

ZPO. = Zivilprozessordnung vom 30. 1. 1877 u. 17. 5. 1898.

KO. = Konkursordnung vom 10. 2. 1877 u. 17. 5. 1898.

RStGB. = Reichsstrafgesetzbuch vom 31. Mai 1870.

Erster Teil.

Geschichte und Bedeutung des § 1932.

A. Geschichte des § 1932.

I. Geschichtlicher Rückblick.

Der den Voraus regelnde § 1932 findet sich im fünften Buche unseres Bürgerlichen Gesetzbuches, im Erbrecht und seine Stellung in demselben weist darauf hin, dass er in engem Zusammenhange mit der gesetzlichen Erbfolge und zwar mit der gesetzlichen Ehegattenerbfolge steht.

Wenn wir es uns nun als nächste Aufgabe gestellt haben, eine geschichtliche Einleitung zu geben, so müssen wir einerseits von dem römischen und gemeinen Rechte, von dem sonst mit Recht bei der Betrachtung einer Materie unseres geltenden Rechts ausgegangen wird, absehen, denn es gewährt dem überlebenden Ehegatten nirgends einen erbrechtlichen Anspruch, der sich mit unserem Voraus vergleichen liesse.[1]

Andererseits soll es auch nicht unsere Aufgabe sein, das deutsche Recht von seinen Uranfängen bis auf die Zeit um die Wende des 19. und 20. Jahrhunderts auf das Vorkommen eines Voraus oder eines ihm ähnlichen erbrechtlichen Anspruchs hin zu prüfen. Das würde die Aufgabe einer besonderen Arbeit auf Grund eingehender geschichtlicher Studien sein, eine Arbeit, die bei der heute

[1]) Denn wenn ich auch mit Moll S. 8, Gräfe §§ 17 und 18 und Schiffner I § 27 die Quart der armen Witwe als ein gesetzliches Vermächtnis ansehe, so fehlt doch, dass die vidua inops sie »ausser ihrem Erbteil« erhält.

erfolgten reichsrechtlichen einheitlichen Regelung jedoch nur ein historisches Interesse bieten könnte.

Ich werde mich in der geschichtlichen Einleitung auf die Darstellung der Rechte, die am 1. 1. 1900 in Deutschland galten, beschränken und dabei eine Auswahl zu Gunsten von Rechten mit ausgedehnterem Geltungsbereich unter denen, die die Motive S. 373 aufführen andererseits wird eine Behandlung des Züricher Privatrechtlichen Gesetzbuches erforderlich sein.

1. Lübeck. Zuerst also das Lübische Recht! Schon das alte Recht der Freien und Hansastadt Lübeck kannte bei beerbter Ehe einen Voraus für beide Ehegatten der bei der Erbfolge ab intestato eintrat. So gibt schon der in lateinischer Sprache im Jahre 1213 abgefasste codex I in Nr. XIII.[1] dem überlebenden Ehemann »arma sua et formatas vestes« und in Nr. XIV der überlebenden Ehefrau »annulum ante« und »reliqua, que possidet sive in substantia sive in formatis vestibus sive in suppellective omnia;« und ebenso der in deutscher Sprache geschriebene codex II vom Jahre 1294 in Nr. III und IV[2] dem Mann, dem die Frau gestorben ist, bei beerbter Ehe »sin harnasch unde sine geschapene cledere« und der Frau im Falle des Vorabsterbens ihres Ehemannes »ere hanttromve id si en vingerin oder en brece«[3] zum Voraus.

Nach dem neuen Lübischen Rechte, das auf dem Gesetze vom 10. Februar 1862[4] beruht, verbleiben nur noch bei unbeerbter Ehe ab intestato die Hochzeitsgeschenke, sofern nicht von den Gebern ausdrücklich anders bestimmt ist, ausschliesslich dem überlebenden Ehegatten als Voraus. Diese Bestimmung[5] verdankt ihre Ent-

[1]) Vgl. Hach, S. 188.
[2]) cf. Hach, 237, 248.
[3]) brece = Armspange, vergl. Baumeister, S. 246. Anm. 8.
[4]) Vgl. Plitt, S. 33—40.
[5]) Vgl. Plitt, S. 40 Anm. 6.

stehung der Kommission des Bürgerausschusses. Man ging, so sagt der Kommissionsbericht, von der Ansicht aus, dass für die Absicht einer höchst persönlichen Zuwendung dieser Gaben an die Ehegatten selbst die Vermutung spreche, und also da, wo entgegenstehende Bestimmungen der Geber unzweideutig nicht vorlägen, ein Übergang der Hochzeitsgeschenke auf die Erben des vorstorbenen Ehegatten oder ihre Teilung zwischen letzterem und dem überlebenden Ehegatten zuzulassen sei.

2. Hamburg. Auch Hamburg hatte in seinem alten Rechte ausser einem Erbrechte für die überlebende Ehefrau einen Voraus. Er trat jedoch nicht ab intestato ohne weiteres ein, sondern der Ehemann hatte die Befugnis, ihr einen solchen zu vermachen. Der Voraus wird in 2 Stadtrechten erwähnt, nämlich einmal im Stadtrechte von 1292 in einem Nachtrage zu E. XVI [1] »unde darto mach en man siner vrouwe ghewen ere neghest deme besten par Kledere, en erer beider besten bedde Lakene, deckene mit howetpolen und Kussene unde ok der Vrouwen hanttrouwe,« ein Voraus, der nach beerbter Ehe eintritt, dann im Stadtrechte von 1497 J XIX für den Fall, dass keine Kinder mit am Nachlasse des Mannes als Erben teilnehmen.[2] Der Umfang ist derselbe, wie im Statut von 1292; das Wort »hanttrouwe« in beiden Rechten bedeutet nicht eine Truhe oder Lade; sondern wie aus dem oben erwähnten lübischen Codex II vom Jahre 1294 Art. IV hervorgeht, einen Trauring.[3]

Bei der Anfang des XVII. Jahrhunderts vorgenommenen Redaktion des Hamburger Stadtrechtes tritt nun ein Voraus auf, der einerseits sowohl Mann wie Frau gebührt, andererseits von einer willkürlichen Bestimmung durch den erblasserischen Ehegatten un-

[1]) Vgl. Anderson, S. 280, 281.
[2]) Vgl. Anderson, S. 439, 440.
[3]) Vgl. Hache, S. 248 und Baumeister, S. 246, Anm. 7.

abhängig ist. Freilich hatte noch die erste Redaktion 1603 nur für die Witwe das beste Bett, ihre Kleider und Leibeszierung, aber bei der Revision von 1605 wurde der Umfang des Voraus erweitert, und auch dem Witwer ein Voraus zugesprochen.[1] Dies Statut erwähnt jetzt den Voraus im Teil III Tit. 3 Art. 4 und 6, und zwar wird er bestimmt für den Fall, dass der überlebende Ehegatte wieder zu einer neuen Ehe schreitet und sich also mit Kindern erster Ehe auseinander setzen muss. Der Ehemann erhält dabei: »das beste Bett, wie es am Brauttage geziert gestanden, seine Kleider, Linnen und Wollen, die er getragen oder zu seinem Leibe hat machen lassen, und was er an goldenen und silbernen Schmucksachen getragen, aber auch alles, was er seiner verstorbenen Hausfrau an goldenen Ketten, Ringen, Gürteln und anderem Leibeszierrat vor oder während seiner Ehe mit ihr gegeben oder hat machen lassen«.[2] Für die wieder heiratende Frau regelt den Voraus der Art. 6. Er umfasst hier zunächst dasselbe, wie beim Mann, nur dass von den Schmucksachen nur das ihr zusteht, was sie in stehender Ehe getragen oder eingebracht hat, oder was von ihrem Ehemann ihr vor oder während ihrer Ehe gegeben ist.

3. Württemberg. Auch das Landrecht des Königreichs Württemberg vom Jahre 1610 kannte einen Voraus und zwar unterscheidet es einen Voraus im weiteren und engeren Sinne.[3] Ersterer umfasst dasjenige, was ein Ehegatte vor der Teilung des Gesamtvermögens vor dem andern Ehegatten voraus bekommt, nämlich das Sondergut, wie es nach der Revision sich herausstellt. Letzterer umfasst gewisse Fahrnisstücke, die vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung bei Trennung der Errungen-

[1]) Vgl. Hamburger Statut, S. 461.
[2]) a. a. O., S. 465.
[3]) Vgl. Stein-Kübel, 248ff.

schaftsgesellschaft auf Rechnung derselben dem überlebenden Ehegatten eigentümlich zufallen. Der Überlebende erwirbt die Vorausstücke mit der Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft ipso iure zum Eigentum mit Ausnahme derjenigen, die er durch Auswahl bestimmt und erst mit ihr erwirbt, wie z. B. der Bauer oder Fuhrmann sich den Voraus auswählen darf, der sich in seinem Umfange nach der Zahl des vorhandenen Zugviehes und der vorhandenen Wagen richtet. Der Ehegatte erwirbt also die Vorausstücke nicht als Vermächtnis derart, dass sie erst durch die Hände der Erben gingen und er dabei Vorausvermächtnisnehmer wäre. Gleichgiltig ist, ob der überlebende Ehegatte in unbeerbter oder beerbter Ehe gelebt hat. Er erhält den Voraus ganz und ohne Anrechnung auf die Errungenschaft, wenn er sich nicht in seinem Sondergut befindet und er ihn also ohne dies erhält, und wenn er in natura vorhanden ist. Das Landrecht kennt Vorausstücke, die der Art nach entweder jeder Ehegatte beanspruchen kann, oder solche, die nur Mann oder Frau allein erhalten soll. Zu ersteren gehört nach § 4 und 5, IV, 4 [1]: Kleider, alles was zur Kleidung gehört und Geschmuck, insofern es zur Zeit der Eheauflösung durch Tod des einen Ehegatten vorhanden war und nicht erst später angeschafft ist, und das eigentümliche Vermögen. Von letzterem ist bei der Frau zu erwähnen: die Morgengabe und Schenkungen, die ihr der Ehemann gemacht und zu seinen Lebzeiten nicht widerrufen hat. Soweit letztere aber bei dem Manne in Frage kommen, sind sie kasuistisch je nach Stand und Beruf des einzelnen aufgeführt.[2] Dabei sei bemerkt, dass zu dem dem Ehemann gebührenden Voraus Grundstücke und ihre Bestandteile nicht gehören,

[1]) Vgl. Reinhard, S. 75—77.
[2]) Vgl. dazu Reinhard: S. 75, 76 u. Stein-Kübel S. 252-256.

und dass der Ehemann nur den Voraus einer Klasse nehmen kann, also z. B. der Gelehrte nur den eines Gelehrten, nicht auch zugleich den eines Künstlers; dass aber andererseits einem Manne, der mehrere Gewerbe berufsmässig betreibt, der Voraus von allen Gewerben zusteht, es sei denn, dass er eines nur als Nebengewerbe betreibt. Immer aber will Stein-Kübel berücksichtigt wissen, dass sich der Voraus in einem richtigen Verhältnisse zum übrigen Vermögen befindet. Bemerkenswert ist, dass hier zum Voraus auch die zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes zunächst gehörigen Sachen zu rechnen sind.[1]

4 Bayern. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nach Bayrischen Recht und zwar nach dem Bayrischen Landrecht von 1756 stellt sich im wesentlichen als eine Fortwirkung des Güterrechts dar, das in der Ehe gegolten hat. Es ist das einer teilweisen Gütergemeinschaft. Gemeinschaftliches Vermögen wird nur die Errungenschaft und die gemein vermischte Hausfahrnis; der Umfang der letzteren wird im § 21 I, 6 L.R. genau bestimmt, sowohl positiv als auch negativ.[2] Das andere Vermögen bleibt von der Gemeinschaft ausgeschlossen und wird in seinen Eigentumsverhältnissen nicht geändert; nur erhält der Ehemann an dem grössten Teil des Frauenguts Verwaltung und Nutznießung, die sich sogar bezüglich der dos und Gegendos zum Eigentum auswachsen kann, allerdings mit der Beschränkung, dass es nach Auflösung der Ehe an die Frau, resp. deren Erben zurückfällt. Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass es sich um einen erbrechtlichen Erwerb

[1]) Wie unten zu zeigen ist, gehören sie heute nicht zum Voraus.
[2]) Vgl. Rau 43.

durch einen Ehegatten nur handeln kann bezüglich gemeinschaftlichen Vermögens, dass aber sonst nach dem Tode eines Ehegatten in jeder Beziehung nur die ursprünglichen Eigentumsverhältnisse unverändert bleiben oder wieder eintreten, wie sie vor Eingehung der Ehe bestanden hatten.

Die gemeinschaftliche Errungenschaft wird nach § 36, I, 6, beim Vorwegsterben des Ehemanns zwischen der Ehefrau und den Kindern zu gleichen Teilen geteilt, die Ehefrau erhält also davon nur Kindesteil und ebenso steht es mit der gemein vermischten Hausfahrnis. Den erstgenannten Kindesteil erhält die Ehefrau jedoch nicht, wenn sie ihrem Ehemanne ein rechtes Heiratsgut zugebracht hat. Da nun nach § 16 a. a. O. die Morgengabe und nach § 22 das eingebrachte Gut während der Ehe ihr Eigentum war und ihr nach § 36 auch bleibt, so erhält sie als Voraus nur: all ihr End und Gebänd, Kleider und, was zu ihrem Leib gehört, nebst den Kleinodien, die ihr nicht zur blossen Zierde von ihrem Ehemann überlassen sind, und was ihr der Ehemann förmlich und rechtmässigerweise geschenkt hat. Dies tritt ein bei beerbter Ehe.

In demselben Falle hat der Ehemann zunächst einen erbrechtlichen Anspruch auf alles gemeinschaftliche Vermögen. Als Voraus steht ihm dann der lebenslängliche Genuss eines etwa eingebrachten Heiratsgutes zu, soweit darüber nicht bei Bestellung für vorkommende Todesfälle anderweit verfügt ist. Dann aber muss man unterscheiden, ob er mit eigenen Kindern oder solchen seiner Ehefrau erbt, die nicht seine eigenen sind. Im ersteren Falle hat der Vater das Recht der Muttergutsauszeige,[1] die sich als Konstatierung der Antretung der mütterlichen Erbschaft für die Kinder durch den Vater

[1]) Vgl. Roth, S. 518, Anm. 24 und Roth 595ff.

als ihren gesetzlichen Vertreter und Angabe des Betrages derselben darstellt.[1] Im anderen Falle gibt er das mütterliche Gut heraus, d. h. die etwa bedungene Morgengabe und die Stücke, die sonst den Voraus der Mutter nach § 36 ausmachen. (§ 37).

Bei unbeerbter Ehe (§ 38) erhält der Ehegatten die Errungenschaft ganz, jedoch ihre eine Hälfte nur zu Eigentum, während er die andere nur nutzniesst mit der Verpflichtung, sie für die Verwandten des erstverstorbenen Ehegatten sicher zu stellen. Letzteren gibt er alles zugebrachte Gut heraus und behält als Voraus nur das Ehebett, das sich darin befunden hat.

5. Preussen. Das Recht, das in Preussen am 1. Januar 1900 galt, war durchaus kein einheitliches. Das ALR. war nur als ein subsidiäres Gesetzbuch erlassen. Es sollte nur an die Stelle des römischen gemeinen Sachsenrechts und anderer subsidiarischer Rechte treten, während Provinzialrechte und Statuten ihre Gültigkeit behalten sollten. Bezüglich des Ehegattenrechtes galten gemäss § 500, II, 1. ALR. seine Vorschriften nur, wenn die Provinzialgesetzbücher oder Statuten keine oder nicht hinreichende Bestimmungen über dasselbe enthalten. Bemerkt sei, dass in einem grossen Teil der Kurmark[2] z. B. der überlebende Ehegatten ausser seinem durch das Erbschaftsedikt von 1765 festgesetzten Erbrecht, das sich auf die Hälfte des den Ehegatten gemeinschaftlichen Vermögens bezog, einen Voraus nach Statuten in vielen Städten erhält, der vor der Teilung vom gemeinschaftlichen Vermögen abgezogen wird und den der

[1]) Vgl. a. a. O., S. 597—598.

[2]) Für die Kurmark dauerte die vom Publikations-Patent vom 5. 2. 1794 angeordnete Suspension der ersten 3 Titel des II. Teils bezüglich solcher Vorschriften fort, die das gerade Gegenteil eines klaren und unstreitig rezipiert gewesenen römischen oder anderen fremden Gesetzes enthalten, während sie für andere Landesteile teils durch Einführung der Provinzialgesetzbücher, teils durch Anordnungen fortgefallen war. Vgl. Rehbein-Reinecke, S. 1, Anm. 1.

überlebende Ehegatte nicht zu konferieren braucht.[1] Dieser Voraus besteht in allen diesen bei Scholtz-Hermensdorff Bd. I S. 103 ff aufgezählten Städten aus dem Ehebett; bei einigen tritt noch ein vom überlebenden Ehegatten auszuwählendes Feierkleid hinzu. Das für die Kurmark so wichtige Berliner Stadtbuch von 1397 gibt sogar als Voraus Kleider, Geschmeide und das tägliche Bett an, welche Sachen der überlebende Ehegatte nicht zur Teilung zu bringen hat. Und zwar steht dieser Voraus dem überlebenden Ehegatten bei allen diesen statutarischen Erbteilungen, also ohne Rücksicht auf die Art der konkurrienden Miterben, sowohl bei Kindern als auch anderen Miterben des Erstverstorbenen zu, aber immer nur, wenn es sich um eine Erbschichtung nach dem Statut handelt. Nach dem Statut wird aber auch geerbt bei Vorhandensein eines Testaments, wenn einerseits in ihm eine ausdrückliche Bestimmung enthalten ist, dass der überlebende Ehegatte die portio statutaria erhalten solle, andererseits, wenn der überlebende Ehegatte das ihm im Testament Angewiesene ausschlägt und die als Pflichtteil zu errachtende portio statutaria wählt.

Was nun das ALR. selbst angeht, so hat es Erbteil und Voraus abhängig gemacht von dem Güterrecht, das die betreffende Ehe beherrscht hat. Es kennt einen gesetzlichen ehelichen Güterstand, den der Trennung des Vermögens der Eheleute und des Niessbrauchs und der Verwaltung des Frauenguts durch den Ehemann.[2] Ausserdem hat es aber noch ein subsidiäres gemeines Recht für die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft entworfen, das zunächst nur eine Anleitung zur beabsichtigten Kodifikation der Provinzialrechte geben sollte, jedoch im Laufe der Zeit in einigen Landesteilen als prinzipales Recht eingeführt wurde.[3]

[1]) Vgl. Scholtz-Hermensdorff, Bd. II S. 91–92.
[2]) Dernburg, Pr. Pr. R., Bd. III, S. 83 § 24.
[3]) Dernburg. a. a. O. § 34, S. 115.

Indem ich es unterlasse, näher auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten einzugehen, verweise ich dabei auf die Ausführungen bei Moll, S. 24ff. Die Regelung des Voraus selbst nach den Fällen, wo er eintritt, und seinen Umfang findet sich für den Fall des gesetzlichen Güterrechts in §§ 628—630 und für den Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft in den §§ 639, 640, 642, 643 im 1. Titel des zweiten Teils.

a) Bei dem gesetzlichen Güterrecht tritt ein Voraus für den überlebenden Ehegatten ein bei unbeerbter Ehe (§ 628), während bei beerbter Ehe eine derartige Regelung nicht vorgesehen ist. Der Voraus umfasst hier alles Bett- und Tischzeug, das die Eheleute im gewöhnlichen Gebrauch gehabt haben (628) und die Möbel und den Hausrat, insofern dieselben nicht als Zubehör eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit anzusehen sind. (629). Auch für die in § 629 angeführten Mobilien muss das Kriterium des gemeinschaftlichen Gebrauchs eingeführt werden, was aus den Anfangsworten »Ein Gleiches« in diesen § und aus einem Vergleich mit der Bestimmung über die Gerade im § 529 II, 1 hervorgeht.[1]

b) Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft sieht das ALR. in den §§ 639—640 II 1 einen Voraus auch für den Fall einer beerbten Ehe vor. Man hat dabei zu unterscheiden, ob nicht abgefundene oder abgefundene Blutsverwandte in absteigender Linie als Erben mit in Betracht kommen. Im ersten Fall erhält der überlebende Ehegatte die zu seinem eigenen persönlichen Gebrauch stimmten Kleidungsstücke, Betten und Leibwäsche voraus, ohne dieselben an der Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens teilnehmen lassen zu müssen. Teilt der überlebende Ehegatte mit abgefundenen Abkömmlingen, so erhält er sowohl den Voraus, wie ihn das Gesetz nach

[1]) Vgl. Koch, Anm. 10 ad 629.

dem gesetzlichen Güterstande vorsieht, wie auch den nach der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Was die Regelung des Voraus anlangt, so bestimmt § 630, dass der überlebende Ehegatte mit ihm nur für die Schulden haften darf, soweit der andere Nachlass nicht ausreicht. Darin wird mit Recht von Dernburg S. 553 die Anordnung eines Vermächtnisanspruchs durch Gesetz erblickt. Der überlebende Ehegatte ist selbst Erbschaftsgläubiger, hat aber vor den übrigen Erbschaftsgläubigern eine bevorzugte Stellung.

Der Umfang des Voraus lässt nur in geringem Masse Zweifel zu. Das im gewöhnlichen Gebrauche der Eheleute befindliche Bett, und Tischzeug und die in dem gewöhnlichen Gebrauche eines von ihnen gewesenen Kleidungsstücke, Betten und Leibwäsche sind Begriffe, die zu Streitigkeiten nicht führen können. Man hat m. E. auch z. B. Kleider darunter zu verstehen, die nicht im alltäglichen Gebrauch waren, sondern die nur bei festlichen Gelegenheiten der Ehegatte zu tragen »gewohnt» war. Bei dem Begriff der Möbel könnte man fragen, ob auch Mobilien darunter fallen, die lediglich zur Verzierung der ehelichen Wohnung dienen sollen, wie z. B. Kupferstiche. Bei dem Begriff »Möbel« macht das ALR. in I, 2, § 14 und 15 einen Unterschied zwischen solchen beweglichen Sachen, die zum Gebrauch und solchen, die zur Verzierung einer Wohnung dienen. Diese Unterscheidung muss auch für den im § 629 erwähnten Begriff der Möbel gelten, zumal die im § 14 a. a. O. erfolgte Aufzählung der beiden unterschiedenen Arten einzig und allein zu dem Zwecke aufgestellt ist, um sie unter einen weitergehenden umfassenderen rechtlichen Begriff, nämlich den von »Möbeln« zusammenzufassen.[1] Zuzustimmen ist weiterhin aber

[1]) Vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 75, S. 274-275.

Dernburg,[1] dass diese zur Verzierung bestimmten Möbeln, z. B. Kupferstiche nicht zum Voraus gehören, wenn sie besonderen Zwecken, wie etwa wissenschaftlichen oder künstlerischen, zu dienen bestimmt waren.

6. Der Kanton Zürich. Das Züricher Recht[2] hat bezüglich des Erbrechts des Ehegatten eine Wandlung zu Gunsten der Witwe erfahren. Das ältere Recht war den Frauen ungünstig und trug der Innigkeit des ehelichen Verhältnisses wenig Rechnung; und es wurden daher bei der mit der höheren Zivilisation eintretenden grösseren Achtung vor dem weiblichen Geschlecht häufig in Testamenten Bestimmungen zu Gunsten der Witwen getroffen, die über den Pflichtteil hinausgingen und auf Kinder nur geringe Rücksicht nahmen, namentlich auf volljährige. Diesen alten Rechten gegenüber bedeutete nun bereits das ältere Züricher Privatrechtliche Gesetzbuch von 1854—1856[3] in den § 1945ff einen Fortschritt insofern, als es der Witwe in weitem Umfange den Hausrat sicherte, an welchem sich Herz und Gewohnheit der Frau lebhaft beteiligt fühlt, es aber doch andererseits dafür sorgt, dass das Recht der volljährigen Kinder auf die väterliche Verlassenschaft nicht durch den Niessbrauch der Witwe übermässig belastet werde. Bezüglich des Umfangs des Erbrechts der Frau und des Mannes verweise ich auf die §§ 1945ff 1956ff.

Der Voraus der Witwe ist in diesem Rechte neben dem eigentlichen Erbrechte in den §§ 1946ff geregelt. Er umfasst das Bett des Mannes und die Hochzeitsgeschenke bei jeder gesetzlichen Erbenkonstellation ohne Rücksicht auf die miterbende Parentel.

Weiter gehört der Hausrat zum Voraus, jedoch in verschiedenem Umfange je nach der Nähe der miterbenden

[1]) Bd. 553.
[2]) Vgl. dazu: Bluntschli ad § 1945 Anm. 1. Schneider ad § 900 Anm. 1.
[3]) Vgl. dazu: Schneider, Vorwort S. 6.

Verwandten: bei ehelichen Abkömmlingen beträgt der Voraus die Hälfte des Hausrats nach Abzug des Voraus der Söhne, der im wesentlichen aus Rüstung, Waffen, Bibliothek, Ehrengeschenken und Schmucksachen des Vaters besteht. (§ 1899). Mit Erben aus der elterlichen und allen weiteren Parentelen zur Erbfolge berufen, erhält die Witwe den ganzen Hausrat. Das Recht der Witwe auf den Hausrat als Voraus unterliegt einer Beschränkung, wenn der Wert des Hausrats $^1/_5$ der reinen Verlassenschaft übersteigt. Beansprucht dann die Witwe den Hausrat als Voraus, so muss sie den Mehrwert ersetzen. (§ 1952).

Der Voraus des Witwers ist enthalten in den §§ 1956ff. Er umfasst wiederum in allen Fällen der gesetzlichen Erbkonstellation die der Frau zukommenden Hochzeitsgeschenke und das Bett der Frau. Dann aber gelangt die fahrende Habe der Frau als Voraus an den Witwer und zwar zur Hälfte bei Konkurrenz mit ehelichen Abkömmlingen, wobei eventuell der Voraus der Tochter (1903), also Kleider, Weisszeug, Arbeitsgerätschaften, Bücher und Schmuck der Mutter, in Abzug kommt. Bei Konkurrenz mit weiter entfernten Verwandten erhält der Ehemann die ganze fahrende Habe. Den Umfang der fahrenden Habe bestimmt § 484 in Verbindung mit § 1961.

Aber trotz Voraus und Erbteil hatte man während der Geltung des Gesetzbuches anerkannt, dass das Intestaterbrecht der Witwe nicht ausreiche. Es ist daher der ganze Abschnitt über Erbfolge der Ehegatten bereits im Entwurf von 1878 abgeändert und das Intestaterbrecht der Witwe erweitert. So ist es auch im neuen Gesetzbuch von 1887 geregelt. Vor allen Dingen hat es den Unterschied des Intestaterbrechts der Witwe und des Witwers als eine Ungerechtigkeit beseitigt,

dann wurde auch die Quote des überlebenden Ehegatten vergrössert.[1]

Der Voraus ist im neuen Recht gleichmässig für Witwer und Witwe geregelt und tritt bei allen möglichen Konstellationen der gesetzlichen Erfolge ein.

Er umfasst:

a) Die Hochzeitsgeschenke, die dem verstorbenen Ehegatten zugekommen sind, ohne Ersatz, soweit sie noch vorhanden sind. Ohne Ersatz, d. h. ohne Rücksicht auf den Wert dieser Geschenke im Verhältnis zum reinen Nachlass, sodass also der Überschuss über einen bestimmten Teil der Verlassenschaft nicht ersetzt zu werden braucht. Zu den Hochzeitsgeschenken, die mangels einer besonderen Bestimmung der Schenker als Miteigentum beider Ehegatten anzusehen sind,[2] gehört nicht die Aussteuer.

Im alten Recht sollte durch die Hinzufügung der Worte »im Sinne des § 159« (jetzt 610) im § 1946 gesagt werden, dass neu angeschaffte Stücke, die an die Stelle alter untergegangener getreten sind, ebenfalls als Voraus rechnen. Schneider hält diese Vorschrift mit Rücksicht darauf, dass sie sich bedeutungsvoll nur auf die im Hausrat enthaltenen Hochzeitsgeschenke beziehen kann, für unnötig, da der Hausrat so wie so dem überlebenden Ehegatten zufällt.[3]

b. Weiter gebührt ihm als Voraus der Hausrat des Verstorbenen nach Abzug des Voraus der Kinder und Eltern, der nach jetzigem Recht (§§ 855, 858, 872--873) derselbe ist, wie nach altem Rechte. Ebenso tritt auch eine Ersatzpflicht ein, aber nur, wenn der Hausrat $^1/_4$ der reinen Verlassenschaft übersteigt.

---

[1]) Da uns hier nur der Voraus interessiert, so verweise ich bezüglich der Aenderungen des Erbrechts auf Schneider Anm. 1 ad § 901.

[2]) So § 628 und Anm. 1 dazu.

[3]) Schneider Anm. 2 § 900.

Schneider[1] findet mit Recht einen Vorzug der neuen Bestimmungen gegenüber den alten darin, dass früher der Hausrat geteilt werden musste, was leicht zu Streitigkeiten führen konnte, das ist jetzt nicht mehr nötig. Auch versteht sich jetzt von selbst, dass der überlebende Ehegatte das Bett des Verstorbenen erhält.

Das neue Gesetz (§ 59) gibt wie schon das alte (§ 484) eine Legaldefinition des »Hausrats«, beide Definitionen decken sich. Es gehören danach zum Hausrat die Möbel, d. h. die zur Benutzung oder zum Schmucke eines Wohngemachs oder eines Zimmers dienenden Gegenstände, wie Betten, Sophas, Stühle, Tische, Schränke, Gemälde, Spiegel, Uhren und desgl. und dann ausserdem die zum Dienste des Haushalts bestimmten Sachen, als Küchen- und Speisegerätschaften. Nicht aber können zum Hausrat Berufsinstrumente gehören.

II. Entstehungsgeschichte des § 1932.

1. Gesetzesmaterialien.

Trotz Mommsen's Preisarbeit[2] war von Anfang an bei den Vorarbeiten für das BGB. ein Voraus in Aussicht genommen. Das beweist schon der Entwurf I § 1971 Abs. 3. Er hatte folgenden Wortlaut:

»Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten Linie oder neben einem Grosselterteile zur gesetzlichen Erbfolge berufen, so gebühren ihm ausserdem das Haushaltsinventar, mit Ausnahme der Gegenstände, welche Zubehör eines Grundstücks sind, sowie die Hochzeitsgeschenke (Voraus). Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung«.

[1]) Anm. 3, a. a. O.

[2]) Mommsen, Der Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht. Braunschweig 1876.

Die Motive zu diesem Entwurf I S. 372 f. rechtfertigen die Einführung des Voraus aus der Geschichte und wenden sich gegen Bedenken, die namentlich auf Grund von Mommsen's Arbeit S. 169 auftauchen könnten; auch sei der Voraus bei Konkurrenz des Ehegatten mit Abkömmlingen des Verstorbenen als Miterben nicht erforderlich. Hochzeitsgeschenke müssten selbstverständlich dazu gehören und ihre Erwähnung könnte fast entbehrlich erscheinen, da die Absicht der Schenker wohl auf ein Verbleiben derselben im Eigentum der Ehegatten gerichtet sei, auch böte ihr Umfang keinen Zweifel. Andererseits erscheine eine feste Umgrenzung des Begriffs des Voraus nicht angängig. Schliesslich machen noch die Motive Ausführungen über die Bedeutung des letzten Satzes des Abs. 3 § 1971.[1]

In der Kommission II. Lesung war nach den Protokollen[2] ein Abänderungsantrag dahingehend eingebracht:

Unter 1. »Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten II. Ordnung oder neben Grosseltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm ausser dem Erbteile die zum ehelichen Haushalte gehörigen Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse gelten, den Vorschriften Anwendung«.

Unter 4. Den Eingang des Abs. 3 1971 so zu fassen: »Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der II. oder III. Linie« pp.

Unter 6. »Hat der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet, die auf andere Gegenstände gerichtet sind, so ist im Zweifel anzunehmen, dass er eine Minderung des Voraus durch die Vermächtnisse oder

[1]) An geeigneten Stellen der Arbeit ist auf die Motive Bezug genommen und wird hiermit darauf verwiesen.

[2]) Vgl. Mugdan, S. 394.

Auflagen auf Grund des Inventarrechts oder eines Pflichtteilrechts nicht gewollt hat.«

Der Antrag unter 4 wurde zurückgezogen, der unter 1 angenommen, nachdem der Antragsteller sich mit der Einfügung des Wortes »entsprechend« im letzten Satze einverstanden erklärt hatte.

Der Antrag unter 6 wurde aber abgelehnt, denn der Satz, der eine Auslegungsregel enthalte, sei sachlich richtig, aber es liege dafür kein Bedürfnis vor, da der Erblasser nur selten, wenn der Voraus erhebliche Bedeutung habe, Vermächtnisse oder Auflagen so anordnen werde, dass eine Reduzierung überhaupt in Frage kommen könne.[1]

Die dem Reichstage vorgelegte Denkschrift[2] wiederholt dann noch einmal kurz die in den Motiven gegebene Rechtfertigung des Voraus aus der Geschichte und den für seine Einführung ins Treffen geführten Gründen.

Von dem Entwurf II. Lesung an ist eine Abtrennung der Bestimmungen über den Voraus von dem § 1971 E. I der den Voraus als Absatz III im Erbrecht des Ehegatten behandelte, eingetreten.[3] Schliesslich ist dann die in der Kommission II. Lesung beschlossene Aufnahme des Wortes »ent sprechend« unterblieben.

2. Beurteilung in der Literatur.

In der Literatur, die der endgültigen Ausgabe des BGB. voranging, fand der Voraus meist eine zustimmende und ihn billigende Beurteilung. Die wesentlichste Literatur ist in »der Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen« angeführt.[4]

[1]) Vgl. Mugdan, S. 397.
[2]) Vgl. S. 379.
[3]) Vgl. Mugdan, Bd. V A, Seite LI.
[4]) Ich führe die in der »Zusammenstellung S. 80—81 erwähnte Literatur hier kurz an, mit dem Bemerken, dass sie mir bei der Abfassung der Arbeit nicht vollständig vorgelegen

Vollert[1] sieht in der Einführung des Voraus eine Verbesserung gegenüber dem bestehenden Rechte. Es werde durch einen solchen Voraus vermieden, dass einem armen Witwer oder einer armen Witwe die zur Lebensführung oft unentbehrlichen Hausgeräte entzogen und dafür Personen zugewendet wurden, die ihrer garnicht bedurften.

Wilcke[2] lässt den Voraus keinem Bedenken unterliegen, da die Härte, die die Herausgabe in der Regel für den überlebenden Ehegatten haben würde, nicht im Verhältnis stehe zu dem Werte, den die Sachen für die ausserhalb des Hausstandes stehenden Erben haben könnten.

Nach Schröder[3] entspricht der Voraus der dem überlebenden Ehegatten schuldigen Pietät und beseitigt Hauptschwierigkeiten bei der Erbteilung. Vielleicht müsste seine Einführung auch Descendenten gegenüber Platz greifen.

Ebenso will Gierke[4] den Voraus auch bei Erben erster Ordnung eingeführt wissen.

Eine empfehlende Stimme für den Voraus erhebt noch der Hannöversche Kurier vom 1. September 1889.[5] Der Voraus sei nur ganz zu gewähren, wenn noch mindestens ein dem Werte nach gleich grosser Nachlass da sei, sonst gebühre dem überlebenden Ehegatten nur ein Bruchteil. Ausserdem müsse der Voraus auch Abkömmlingen gegenüber Platz greifen.

Bähr,[6] der dem überlebenden Ehegatten nur ein Nutzungsrecht an dem gesamten Ehevermögen zubilligen will,

---

hat, sodass sich in der Arbeit Verweisungen darauf nur in beschränktem Masse finden.

[1]) Vgl. Vollert S. 202. [2]) Vgl. Wilcke S. 986.
[3]) Vgl. S. 28. [4]) Vgl. S. 533.
[5]) Vgl. Zusammenstellung S. 81.
[6]) Vgl. Gesetzentwurf, Heft V, § 1585, S. 348 und Zum Erbrecht S. 197 und 201—202 § 10.

wobei sich der Umfang des Nutzungsrechts nach der Nähe der miterbenden Verwandten richten soll, will in allen Fällen den dem überlebenden Ehegatten gehörigen Hausrat zukommen lassen.

B. Bedeutung des Voraus.

I. Der Voraus erfüllt eine Aufgabe der Pietät.

Das BGB. geht im Anschluss an die moderne Entwicklung davon aus, dass die engen Beziehungen, die zwischen zwei durch das Rechtsverhältnis der Ehe verbundenen Personen begründet werden, auch nach Auflösung der Ehe durch den Tod des einen nicht untergehen. Deshalb hat das BGB. ein neben allen andern gesetzlichen Erbrechten herlaufendes Ehegattenerbrecht geschaffen. Es hat nicht die nächsten gesetzlichen Erben, die Abkömmlinge, derart bevorzugt, dass sie ausschliesslich ein Recht auf die Erbschaft ihres parens hätten. Auch sie müssen sich mit dem etwaigen Ehegatten desselben in seine Hinterlassenschaft teilen. Ebenso ergeht es den Eltern und Grosseltern des Erblassers, nur dass jene nur $^1/_4$, diese $^1/_2$ der Erbschaft dem Ehegatten überlassen müssen. Von hieran aber tritt die Wirksamkeit des zu Lebzeiten des Erblassers bestehenden Verhältnisses der Ehe derart intensiv in Kraft, dass alle weiteren Verwandten ihr Erbrecht zu Gunsten des überlebenden Ehegatten einbüssen. Denn die grosselterlichen Parentelen bilden die Grenze, bis zu welcher das verwandtschaftliche Gefühl sich noch in lebendiger Weise zu erhalten pflegt, während es darüber hinaus sich im allgemeinen nur erheblich schwächer zeigt.[1]

[1]) Vgl. Mommsen S. 169.

Aber das BGB. hat sich damit noch nicht in allen Fällen begnügt. Es will dem überlebenden Ehegatten, der mit Verwandten zweiter Ordnung oder Grosseltern erbt, etwas voraus zukommen lassen, nämlich die Hochzeitsgeschenke und die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände. Das sind Dinge, die dem überlebenden Ehegatten durch langjährigen Gebrauch unentbehrlich, jedenfalls durch langjährigen mit dem andern, jetzt verstorbenen Ehegatten gemeinschaftlichen Gebrauch besonders lieb geworden sind; und Dinge, die sich als Andenken an den gemeinschaftlichen Ehren- und Freudentag der Ehegatten darstellen. Das BGB. erfüllt also damit, dass es dem überlebenden Ehegatten einen Anspruch auf diese Dinge sichert, eine Pflicht der Pietät. Der überlebende Ehegatte soll es nicht nötig haben, die ihm lieb gewordenen Sachen mit Verwandten, die ihm gewöhnlich ferner stehen, zu teilen, was meistens nur durch Teilung eines geringen Verkaufserlöses möglich wäre. Betreffs der Hochzeitsgeschenke heben das die Motive V, S. 372 besonders hervor. Sie stehen mit Recht auf dem Standpunkt, dass es dem Sinne der Geber zumeist mehr entsprechen wird, wenn der überlebende Ehegatte die Hochzeitsgeschenke erhält, als wenn dieselben zum Teil in die Hände weiterer Verwandten fallen.

II. Der Voraus erfüllt eine soziale Aufgabe.

Das Institut des Voraus bezweckt aber auch, einen Ehegatten, der schon bei Bestehen der Ehe in ärmlichen Verhältnissen von der Hand in den Mund lebte, nach dem Tode des Ehegatten vor vollständiger Verarmung zu bewahren. Und das würde eintreten, sollte er nun nach dem Tode seines Ehegatten den gesamten Haushalt einschliesslich der Hochzeitsgeschenke

mit entfernteren Verwandten teilen. Die Motive a. a. O. führen auch diese Erwägungen ins Treffen, um namentlich Mommsen's vorgebrachte Gründe gegen den Voraus zu widerlegen.[1] Dieser sagt nämlich, das Institut des Voraus könne leicht zu Streitigkeiten führen. Nun mag dies ja wohl insofern richtig sein, als das jetzt vorliegende BGB. keine nähere gesetzliche Bestimmung des Umfangs des Voraus gibt. Und wenn wir auch unten versuchen werden, kasuistisch eine Aufzählung der Vorausdinge vorzunehmen, so sind wir uns natürlich bewusst, dass ein anderer unsere Auffassung als in gewissen Punkten unzutreffend bezeichnen mag. So kann also in der Theorie Streit entstehen über den Umfang des Voraus; und es könnte auch dieser Streit praktische Bedeutung gewinnen. Aber im übrigen haben die Motive ganz recht, wenn sie meinen, dass es in der Praxis nur selten Schwierigkeiten machen wird, den Umfang des Voraus festzustellen. Besonders dürfte über den Begriff der Hochzeitsgeschenke in seiner Bedeutung und Tragweite ein erheblicher Zweifel nur in seltenen Fällen möglich sein, da derselbe ein hinreichend greifbarer und dem Sprachgebrauch des Lebens geläufiger ist. Nun kommt aber Mommsen's Hauptgrund, der ihn zur Ablehnung des Voraus führt. Er sagt nämlich weiter: »Wenn der überlebende Ehegatte eine besondere Vorliebe für einzelne Gegenstände des Nachlasses hat oder gewisser Gegenstände zur Fortführung seines Haushaltes bedarf, so wird er diese auch in der Regel bei Regulierung der Erbschaft für einen mässigen Ansatz erlangen können, und es dürfte erfahrungsgemäss nicht oft vorkommen, dass ihm hierbei Schwierigkeiten bereitet werden.« Aber man bedenke einmal folgendes: Diese Gegenstände,

[1]) Vgl. Mommsen, S. 165.

die den Voraus umfassen, also die dem Ehegatten liebgewordenen oder auch nötigen Sachen gehören zum Nachlass seines Ehegatten. Und dessen Verwandte sind es, die einen Erbschaftsanspruch haben sollten, der mit dem des überlebenden Ehegatten konkurriert. Kennt Mommsen nicht die vielen Familien, deren Zusammenhalt nur äusserlich besteht, wo innerlich nur Unfriede herrscht? Und wird nicht gerade der Unfriede bei der Teilung des Nachlasses eines Familienmitglieds besonders entbrennen! Ich kann kaum glauben, dass dem überlebenden Ehegatten in solchen Fällen ein »mässiger Ansatz« in Anrechnung gebracht wird und dass ihm »keine Schwierigkeiten bereitet werden.« Und gerade für solche Fälle zu sorgen, ist doch die Aufgabe des Rechtes, eines richtigen Rechtes!

Nun dürfte es freilich einem überlebenden Ehegatten, der wohlhabend ist, ein leichtes sein, auch die übermässigen Forderungen habgieriger Verwandten zu erfüllen. Aber wie steht es mit den Fällen, wo, wie die Motive sagen, nichts weiter vorhanden und hinterlassen ist, als ein geringfügiges, aber für den überlebenden Ehegatten sehr wertvolles Haushaltsinventar! Würde man nun Mommsen's Vorschlägen gefolgt sein, so würde tatsächlich, wenn der Ehegatte zur Abschichtung der andern Erben ausser Stande ist, falls eine Teilung des Nachlasses realiter nicht möglich ist, der überlebende Ehegatte seinen ganzen Hausrat versilbern müssen und hätte nachher mit der Hälfte des erfahrungsgemäss geringen Erlöses, der bei derartigen Verkäufen gebrauchter Sachen herausspringt, nicht genug Mittel, um sich ein Bett und die andern unentbehrlichsten Haushaltungsgegenstände von neuem anzuschaffen. Es würde also die Annahme der Mommsen'schen Vorschläge die wirtschaftliche Ruinirung

eines überlebenden Ehegatten zur Folge haben können. Und nun denke man sich vollends das Ehepaar, dessen Ehe durch den Tod gelöst wird, in hohem Alter, so dass kein Teil mehr in der Lage ist, so viel zu verdienen, dass die Anschaffung eines neuen, wenn auch noch so dürftigen Inventars möglich ist; ein solcher Ehegatte wäre ohne weiteres auf die Strasse gesetzt und fiele der öffentlichen Armenpflege anheim.

Man sieht also, dass das BGB. recht daran getan hat, eine Regelung, wie sie der § 1932 enthält, vorzunehmen. Sie ist im Interesse namentlich der ärmeren Klassen mit Freuden zu begrüssen. Und das BGB. würde, hätte es den Voraus in seiner jetzigen Gestaltung nicht, schwer verstossen gegen das, was Stammler in seiner «Lehre vom richtigen Recht« [1] als einen Hauptgrundsatz desselben aufstellt, nämlich gegen den ersten »Grundsatz des Teilnehmens.« Es könnte beim Fehlen des Voraus leicht ein rechtlich Verbundener, der überlebende Ehegatte, von der Gemeinschaft nach Willkür ausgeschlossen sein.

Anhang zu B.

Eine Bestimmung des Voraus bei Erben I. Ordnung ist nicht erforderlich.

Nach § 1932 ist der Voraus nur zulässig, wenn der Ehegatte neben Erben zweiter Ordnung oder Grosseltern gesetzlicher Erbe ist. Dass eine Vorschrift über den Voraus bei Konkurrenz des Ehegatten mit entfernteren Verwandten nicht erforderlich ist, geht schondaraus hervor, dass der Ehegatte gemäss § 1931 Abs. II alle weiter entfernten Verwandten von der Erbfolge ausschliest. Wie

[1]) Vgl. S. 211.

ist es aber, wenn der Ehegatte neben Erben I. Ordnung durch Gesetz zur Erbschaft berufen ist? Hier hat das BGB. einen Voraus dem Ehegatten nicht zugebilligt, und zwar mit Recht! Scheiden wir einmal den Fall, dass der Ehegatte mit Abkömmlingen erbt, in zwei Unterabteilungen, dass nämlich minderjährige und unversorgte Kinder vorhanden sind, und dass die Kinder bereits grossjährig und versorgt sind. Die ersteren haben an den Gebrauch der ehelichen Haushaltungsgegenstände, die wohl gewöhnlich den grösseren Umfang des Voraus darstellen, teilgenommen, während die Ehe bestand. Und in ihrem Interesse liegt es, wenn sie auch weiterhin daran teilnehmen können. Ihnen würde mit einer Auflösung des Haushalts nicht gedient sein. Sie sind noch nicht in der Lage, sich eine eigene Häuslichkeit zu gründen, und werden es deshalb mit Freude begrüssen, wenn sie eine solche bei ihrem überlebenden Elternteil finden. Deshalb wird es ihnen nicht erwünscht sein, wenn der Nachlass des verstorbenen Ehegatten auch bezüglich der ehelichen Haushaltungsgegenstände geteilt werde. Sie werden, wenn überhaupt schon eine Nachlassregulierung realiter beim Tode eines Elternteils vorgenommen werden soll, gern diese Bestandteile des Nachlasses dem überlebenden Elternteil überlassen. Dazu kommt, dass gemäss § 1649 der Vater und nach §§ 1684 und 1686 die Mutter, wenn der Vater tot ist, kraft elternlicher Gewalt die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes hat, so lange es minderjährig ist. Es erschien deshalb in diesem ersten Falle der beerbten Ehe eine Bestimmung im Sinne des § 1932 nicht erforderlich.

Und bei versorgten Abkömmlingen wird es vielfach so sein, dass dieselben bereits durch Ausstattung oder Aussteuer, oder durch Vorbereitung auf einen Beruf,

mit ihrer Erbportion abgefunden sind. Sie werden meistens der Vorausgegenstände nicht bedürfen, da sie dieselben bereits besitzen. Ausserdem hat wohl das BGB. angenommen, dass die Pietätlosigkeit der Kinder gegen die Eltern nicht schon derartig vorgeschritten ist, dass sie den überlebenden Elternteil der lieb gewordenen und unentbehrlichsten Sachen berauben wollen, um sie mit einem Viertel eines geringen Erlöses aus diesen Sachen abzuspeisen. Und bei seinem Tode erhalten die Abkömmlinge ja so wie so die vorhandenen, sonst zum Voraus gehörenden Gegenstände.

Die Abkömmlinge werden sich also wohl stets bereit finden, dem überlebenden Elternteil die Haushaltungsgegenstände und Hochzeitsgeschenke gegen einen geringen Entgelt zu überlassen, vorausgesetzt, dass sie überhaupt auf Teilung in natura bestehen und bestehen können.

So liegt also zunächst darin, dass der Voraus bei beerbter Ehe fehlt, der Gedanke, dass seine Erwähnung hier nicht nötig ist wegen der Pietät der Kinder und der Autorität der Eltern. Dann aber liegt das Fehlen des Voraus im Interesse der Kinder selbst. Die Motive S. 373 und Jakobetzky S. 324 sagen mit Recht, dass es für die Kinder einen allzu grossen Nachteil bedeuten würde, wollte man den Nachlass des verstorbenen Ehegatten durch sein gesetzliches Viertel und den Voraus beschweren. Das wäre vielleicht nicht so bedenklich bei reichen Familien. Aber bei den armen Familien, bei denen der Nachlass aus weiter nichts besteht als aus den im § 1932 erwähnten Gegenständen, würde es bei Festsetzung eines Voraus darauf hinauskommen, dass die Abkömmlinge nichts erhielten. Es würde unbillig erscheinen, wie Jakobetzky a. a. O. sagt, wollte man die Kinder ganz von der Erbschaft

ausschliessen und dem überlebenden Elternteil gestatten, im Falle der Wiederverheiratung den ganzen Nachlass in die neue Ehe einzubringen. Es würde aber eine solche Regelung, bei der die Möglichkeit einer völligen Enterbung der Abkömmlinge besteht, gegen den bereits erwähnten ersten Grundsatz des Teilnehmens verstossen.[1]

[1]) Vgl. S. 32 u. Anm. 1.

Zweiter Teil.

Umfang des Voraus.

A. Die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände.

Wir wenden uns nun dem Voraus selbst zu und fragen uns, was umfassen die Worte in § 1932: »Die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, und die Hochzeitsgeschenke.«

I. Bedeutung des Wortes Gegenstand.

Die Beantwortung dieser Frage lässt für rechtliche Erwägungen wenig Raum. In dieser Beziehung sei nur vorausgeschickt, dass das Wort «Gegenstand» nach der Terminologie des BGB. zweierlei umfasst. Und zwar ist der Sachverhalt so, dass «Gegenstand» der Oberbegriff ist, dem sich zwei andere Begriffe unterordnen. Diese beiden sind »Sache« und »Recht«. Sache ist nach § 90 BGB. ein körperlicher Gegenstand. Das Recht ist dann im Gegensatze dazu ein nicht körperlicher Gegenstand. Dadurch nun, dass § 1932 von zum ehelichen Haushalte gehörenden »Gegenständen» redet, will es klar stellen, dass es sich dabei nicht ausschliesslich um Sachen im Sinne des § 90 handelt, sondern dass dazu auch Rechte gehören können.[1]

Vorauszuschicken ist ferner, dass der Anspruch auf den Voraus in stets gleichem Umfange und nicht

[1]) Anderer Meinung Planck, V., Bemerk. 2 ad. 1932 und Wilke ad. 1932,2.

blos der Witwe, sondern auch dem Witwer eingeräumt ist, und dass irgend welche Rücksicht auf den Wert des Voraus in konkretem Falle nicht genommen zu werden braucht.[1]

II. Bedeutung des Wortes »ehelich« und die Ausnahmen der persönlichen Bedarfsgegenstände eines Ehegatten.

Es ist zunächst zu bemerken, dass es nur Gegenstände sind, die zum »ehelichen« Haushalt gehören, d. h. dem Haushalte, der sich daraus ergibt, dass die Ehegatten nach § 1353 einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Und zwar ist für unsere Betrachtung hier von Interesse der sich aus dem angeführten § ergebende § 10 BGB.: »Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Ehemannes.« Demnach bezieht sich das Wort »ehelicher« Haushalt in unserm Sinne auf einen Haushalt, der durch das Zusammenwohnen der Ehegatten in ein und demselben Hause entsteht. Es scheiden also aus Gegenstände, die sich in einem gesonderten Haushalt des Ehemannes oder der Ehefrau befinden.[2] Beispielsweise werden darunter Gegenstände des Haushalts fallen, den der Ehemann führt, wenn er sich in einer von dem ehelichen Wohnsitze entfernt liegenden Gegend eine Jagd pachtet. Der sportliebende Ehemann muss hier zur Beherbergung seiner Jagdgäste in seiner Jagdvilla einen Haushalt führen, der unter Umständen einen ebenso grossen Apparat umfasst, wie der eheliche.

[1]) So Schiffner S. 124, anders für das alte Württemberger Recht Stein-Kübel S. 251 ff, der die Vorausgegenstände des Mannes und der Frau trennt und auch noch mit Rücksicht auf den Stand des Ehemanns den Voraus bestimmt, und der auch fordert, dass der Voraus in einem richtigen Verhältnis zum sonstigen Vermögen stehe, in dem bei Streitigkeiten der Richter eine Grösse bestimmen soll.

[2]) Dagegen gehören zum Voraus diejenigen Gegenstände, die der Ehemann gemäss § 1361 bei erlaubtem Getrenntleben der Ehegatten an die Frau zur Führung ihres Haushalts herauszugeben hat. So Wilke, Erbrecht ad. 1932.

Dieser Haushalt ist aber nur vorübergehender Natur und für die Bedürfnisse der »ehelichen« Gemeinschaft bedeutungslos. Der etwaige isolierte und vorübergehende Haushalt der Ehefrau zu irgend einem Zwecke, etwa zum Zwecke einer Badereise, fällt ebenfalls nicht unter den Begriff des »ehelichen« Haushalts. Vielmehr bedingt dieser, dass er aus Anlass der Ehe begründet und für deren Dauer bestimmt, aber auch der ehelichen Gemeinschaft angepasst ist. Deshalb würde als ehelicher Haushalt nicht anzusehen sein ein solcher, der sich wegen fortgesetzter Zugehörigkeit anderer als der zur ehelichen Gemeinschaft gehörigen Personen als unverhältnismässig gross darstellt, wenigstens soweit er über seinen Umfang als ehelicher hinausreicht. Dies wäre z. B. der Fall bei einem ehelichen Haushalt, der auf Halten einer Privatschule, eines Pensionats von Schülern oder auch von Besuchern eines Badeorts zugeschnitten ist. In diesen Fällen würden die Gegenstände, die zu einem derartigen Haushalte gehören, Gegenstand des ehelichen Voraus nicht bilden, so weit sie nicht als zu dem Teil des Haushaltes gehören, den man eben mit dem »ehelichen« im Sinne unserer Ausführungen bezeichnen kann. Also würden in einem solchen Falle nicht Voraus sein die Schulbänke, die gemeinsamen Ess- und Arbeitstische der Schüler oder die lediglich für die Badegäste bestimmten Möbel.

Ebenso sind auch nicht zu den zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenstände diejenigen zu rechnen die lediglich den ganz individuellen Bedürfnissen und Annehmlichkeiten der Frau oder des Mannes dienen. Derartige Gegenstände sind bezüglich der Frau als Beispiel in § 1366 aufgezählt, wo es sich um Feststellung des Vorbehaltsguts der Frau bei dem gesetzlichen Güterrecht handelt. Es sind das die ausschliesslich zum per-

sönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte. Von diesen Sachen kann man wohl mit Recht sagen, dass sie nicht zum Voraus gehören, den der überlebende Ehegatte zu beanspruchen haben würde. Ebenso ist es nun mit den zum persönlichen Gebrauche des Mannes dienenden Gegenständen, also mit seinen Schmucksachen, Kleidungsstücken und Arbeitsgeräten. Zu den Schmucksachen würden beim Manne ebenso wie bei der Frau alle zur Ausübung eines Sportes gehörenden Sachen zählen, also z. B. das Lawn-Tennis-Racket der Frau oder die Birschbüchse des Mannes so gut wie sein Recht aus einem etwaigen Jagdpachtvertrage. Anders liegt es natürlich mit den Gegenständen dieser Art, die zum »ehelichen Haushalt« zu rechnen sind, also z. B. der Lustyacht einer wohlhabenden Hamburger Rhederfamilie. Ist diese dazu bestimmt, der Familie auf gelegentlichen Vergnügungsreisen zum Aufenthalt zu dienen, so muss man sie zum ehelichen Voraus rechnen. Selbstverständlich verschafft der Umstand, dass die Ehegatten ihre beiden einzelnen Fahrräder zu gemeinsamen, vielleicht sogar wochenlang dauernden Ausflügen zu benutzen pflegen, denselben die Eigenschaft als zum ehelichen Voraus gehörender Sachen nicht. Andererseits ist das zweisitzige Tandem der Ehegatten dazu zu rechnen, da dieses nur von beiden Ehegatten gemeinschaftlich benutzt zu werden pflegt. Ein zum ehelichen Voraus gehörendes Schmuckstück sind wohl die Trauringe.[1] [2]

[1]) Ueber die Arbeitsgeräte vergleiche unten.

[2]) Stein-Kübel fordert, dass Sachen, die aus unerlaubter, eigennütziger Absicht eines Ehegatten und gegen den Willen des vorstorbenen Ehegatten angeschafft sind, nicht die Vorauseigenschaft haben sollen (S. 249). Das BGB. bietet in seinem Wortlaut für eine derartige Ausnahme keinen Anhalt.

III. Versuch einer kasuistischen Bestimmung der zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände.

Was nun aber im einzelnen unter den zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenständen zu verstehen ist, lässt sich unter freier Würdigung aller Umstände im einzelnen Falle unschwer bestimmen. Dernburg IV, S. 153 lässt für diese Bestimmung mit Recht entscheidend sein die soziale Stellung der Eheleute, die sie haben oder zur Schau tragen. Staudinger führt dies zu § 1382 weiter aus. Nach diesem § erhalten diejenigen Haushaltungsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke anschafft, kraft Surrogation die Eigenschaft als eingebrachtes Gut. Der Ausdruck Haushaltungsgegenstände bedeutet dasselbe, wie unser Ausdruck im § 1932; nur ist er unklarer und könnte zu Missdeutungen Anlass geben. Jedenfalls kann man mit Staudinger mit Recht sagen, dass der Begriff der »Haushaltungsgegenstände« und der »zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände« ein schwankender ist. Das deutet das BGB. schon an, indem es sagt: »zum ehelichen Haushalt« und nicht zu »einem ehelichen Haushalt«. Damit wären dann entweder nur die Gegenstände gemeint, die absolut zu einem Haushalt erforderlich sind, ein Begriff, der wohl in peraxi schwer festzulegen wäre, oder aber alle zu einem zu konstituierenden Durchschnitts- oder Normalhaushalt dienenden Gegenstände. Aber welchen Haushalt sollte man da als Durchschnitt annehmen? Deshalb hat das BGB. hier den bestimmten Artikel gebraucht, um anzuzeigen, dass je nach dem einzelnen Falle der betreffende konkrete Haushalt in Frage zu ziehen ist. Also der Haushalt, der sich den verschiedenartigen

Lebensverhältnissen der Ehegatten nach Herkunft, Erziehung, Beruf, Vermögen pp. anpasst.[1]

Danach gestaltet sich natürlich der Voraus ganz verschieden. Was in einem Haushalt als Bedarfsartikel sich darstellt, kann in einem andern zu einem fremdartigen, ausser jeder Beziehung zum Haushalte stehenden Gegenstande werden. Stets ist aber festzuhalten, dass man unter den Gegenständen der bezeichneten Art solche nur nennen kann, die den Zwecken des ehelichen Haushalts zu dienen bestimmt sind. Das ergibt sich aus den Worten des § 1932 und ergab sich noch klarer aus dem Wortlaut des § 1971 E I. Hier wurde das »Haushaltsinventar, welches die Ehegatten in gewöhnlichem Gebrauch haben«, als Voraus bezeichnet. Denn diese persönlichen Gebrauchsgegenstände sind es besonders, die zum ehelichen Haushalte dienen.[2] Aber dieser Begriff war kein erschöpfender, wenngleich ja die Tatsache des Gebrauchs ein besonders geeignetes Merkmal ist, um einen Gegenstand zum ehelichen Voraus zu stempeln. Es kommt aber für die Begründung eines Gegenstandes als eines zum ehelichen Haushalt gehörenden nicht darauf an, ob die Haushaltsgegenstände mehr oder weniger nützlich oder auch nur angenehm sind, wenn nur die Beziehung zur Führung des Haushalts gegeben erscheint. Diese Beziehung kann aber fehlen in Ansehung von Gegenständen, welche zwar im Hause vorhanden sind, aber »bildlich gesprochen das Haus, die standesmässige gemeinsame Lebensführung der Ehegatten nicht halten.« Der Staudinger'sche Kommentar nimmt hier das Wort »Haus« bildlich für die standesgemässe, gemeinsame Lebensführung der Ehegatten und sagt, es müssten

[1]) So Staudinger IV, S. 185 ad § 1382 Anm. 2.
[2]) So Staudinger V, S. 41, Bem. 4a ad § 1932.

Gegenstände sein, die geeignet sind, das Haus in dem angegebenen Sinne zu »halten«. Er versucht also damit eine Erklärung des Wortes »Haushalt« ethymologisch zu geben. Die Erklärung des Wortes Haus erscheint mir aber etwas zu abstrakt und vor allen Dingen von einem sehr weit entfernt liegenden Gebiet hergenommen. Auch will mir in unserer Materie nicht die Erklärung des Wortes Haushalt passen, die sich im Archiv für bürgerliches Recht, Band 23 in einem Aufsatz von Schultzenstein über § 617 BGB. gibt. Schultzenstein sagt: für die drei im BGB. vorkommenden Begriffe: »Hauswesen«, »Haushalt«, »Hausstand« fehle in den §§ eine Begriffsbestimmung. Ziehe man jedoch Vergleiche zwischen ihnen, so sei soviel sicher, dass die 3 Begriffe einander deckten, das lehre ja auch der Sprachgebrauch. Sch. sagt nun weiter, da eine Begriffsbestimmung fehle, so stehe nichts im Wege, sich eine solche so zu geben, wie ihn die Wissenschaft für die Volkswirtschaftslehre und andere Gesetze festgelegt habe. Danach sei der Haushalt die Wirthschaftführung eines einzelnen oder einer Mehrheit von Personen, betrachtet unter dem Gesichtspunkte ihres Güterverbrauchs. Ganz abgesehen nun davon, dass Sch. diese Definition heranzieht zur Prüfung der Frage, wann eine Person zu einem Haushalt gehört, so schafft uns diese Definition keinen sicheren Ausgangspunkt, von dem aus wir die Bestimmung des Umfangs des Voraus vornehmen können, weil sie eine Tätigkeit als Kriterium des Haushalts einführt, während es uns zu tun ist um den Begriff einer Gesamtheit von Gegenständen, die den Haushalt ausmacht. Und dazu verhilft uns folgende Erwägung: Wir nehmen Haus einmal ganz wörtlich, so dass darunter zu verstehen ist die »Wohnung«, d. h. die Räume, die zur dauernden Auf-

nahme von Menschen bestimmt sind, und zwar in unserem Falle zu dauernder Aufnahme eines Ehepaares oder einer Familie im engeren Sinne. Unter den zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenständen verstehe ich nun diejenigen, die von dem bestimmten Ehepaar als notwendig oder geeignet erachtet werden, das Haus zu halten, das Haus zu einem behaltenswerten zu machen, die also dadurch, dass sie in das Haus eingebracht werden, dasselbe erst als ein für das bestimmte Ehepaar geeignete und passende Wohnung erscheinen [zu] lassen, die das Haus wohnlich machen.

Dieser Begriff ist nicht zu eng zu fassen.[1] Man muss sowohl bei dem Haushalt eines »Rotschild« als auch bei dem des sogen. »kleinen Mannes« soweit als möglich gehen. Man muss den ganzen Apparat, eventl. auch modernster und luxuriösester Art, der zur Errichtung einer ehelichen Wohnung und Häuslichkeit gehört, hierher rechnen. Zum ehelichen Haushalt gehört also die Gesamtheit aller der Dinge und Einrichtungsgegenstände, wie sie je nach den Gewohnheiten und Verhältnissen der Ehegatten zum Leben und Wohnen in dem betreffenden Hause gedient haben und bestimmt waren. Natürlich kann auch der eheliche Voraus eventl. die zu mehreren »ehelichen« Haushaltungsführungen gehörenden Gegenstände umfassen; wenn z. B. in den oben angeführten Beispielen nicht nur der Ehemann allein sportliebend, die Ehefrau nicht allein erholungsbedürftig ist, sondern die Ehefrau ebenfalls dem Jagdsport huldigt, und zwar gemeinsam mit ihrem Ehemann in der dazu gehörigen Jagdvilla. Halten sich beide Ehegatten, wenn auch nur vorübergehend in diesem Gebäude auf und unterhalten darin während der Dauer ihres Aufenthaltes einen gemeinsamen Haushalt, haben

[1]) So Staudinger V, S. 40, 2a.

also auch die zu einem solchen gehörigen Gegenstände allein und selbständig für diese Villa, womöglich in einem besonders passenden Stil, so gelten auch diese Gegenstände als Voraus des Ehegatten. Und ebenso wäre es mit einem in der am Meer gelegenen Villa befindlichen Haushalte, der während der Badesaison als ein beiden Ehegatten gemeinsamer, also als ein »ehelicher« anzusprechen wäre. Auch die diesem Haushalt dienenden Gegenstände wären Voraus.

Da man also, wie gesagt, den Umfang der Haushaltungsgegenstände nicht zu eng fassen darf, so muss man nicht bei dem für notwendig erachteten stehen bleiben sondern auf die im konkreten Falle zur Bequemlichkeit, Belehrung und Unterhaltung dienenden Sachen zurückgreifen. Es wird also nicht nur das gesamte Mobiliar, Bettzeug, Tischzeug, wie es beim Wohnen zur Benutzung kommt, einschliesslich der etwa vorhandenen Brennmaterialien und des Rechts aus einem Gaslieferungsvertrage, zum Voraus gehören, sondern auch gewöhnliche Ziergegenstände, wie Gardinen, Vorhänge, Teppiche, Treppenläufer, Blumentische mit Inhalt, Wandbilder, Stulpturen, Unterhaltungsbibliotek einschliesslich des Rechts aus einem beim Tode eines Ehegatten laufenden Zeitungsabonnements, Bücher allgemein belehrenden oder praktisch für beide Ehegatten wichtigen Inhalts, wozu ich sowohl die Hausbibel, als auch etwa einen Handatlas oder ein Kursbuch rechne. Selbstverständlich gehören alle diese Gegenstände zum Voraus, wenn sie auch wirklich dem Gebrauche der Ehegatten zu irgend einem Zwecke »gemeinschaftlich« dienen. Bücher werden also auch dazu gehören, wenn etwa der eine Teil der Ehegatten Analphabet ist, also selbst sie nicht benutzen kann, wenn sie aber dazu bestimmt sind, dass der andere Teil daraus vorliest.

Ebenso ist es z. B. mit dem Klavier, wenn nur ein Teil des Ehepaares dasselbe spielen kann, der andere an dem Spiel aber gern und häufig Genuss sucht. Nicht aber zählen zum Voraus Kunstgegenstände von hervorragendem Werte oder Raritäten irgend welcher Art. Und zwar zähle ich dieselben aus dem Grunde nicht hierher, weil dadurch eine allzu vorteilhafte Position des Ehegatten gegenüber den andern Erben eintreten würde. Solche Gegenstände, deren Anschaffung der besonderen Liebhaberei des einen Ehegatten meistens entspringt, sind vielfach sehr wertvoll und repräsentieren oft ein Vermögen. Man denke z. B. an einen Original-Böcklin oder an eine umfangreiche Münzensammlung, die seltene Exemplare enthält. Der Ehegatte hat vielleicht einen grossen Teil seines Vermögens, das unter gewöhnlichen Umständen seinen anderen Erben mit zu Gute kommen würde, also namentlich des baaren Geldes, zum Ankauf derartiger Gegenstände angewandt. Das Vermögen ist nur noch in solchem Kunstwerk, oder in solchen Raritäten vorhanden. Hier würde der überlebende Ehegatte, wollte man diese Sachen zum Voraus rechnen, statt der Hälfte der Erbschaft diese ganz bekommen und die übrigen Erben eventuell leer ausgehen. Und das soll verhütet werden.

Aus demselben Grunde gehören nicht zum Voraus alle Gegenstände, die zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes oder eines Berufes dienen. Denn diese Art von Gegenständen sind erst Bedingungen der Existenz eines selbständigen Menschen und ermöglichen es demselben erst, einen Haushalt und also auch einen ehelichen Haushalt zu gründen. Es sind dahin die Betriebsgegenstände eines jeden Erwerbsgeschäftes und Berufs zu rechnen, also sowohl die Mörtelstelle des Maurers als die Kontoreinrichtung eines Grosskaufmanns. Gleich-

giltig ist dabei, ob in dem Erwerbsgeschäfte oder Berufe beide Ehegatten gemeinschaftlich tätig sind, wie z. B. bei einem offenen Verkaufsladen, in dem die Frau neben dem Manne die Kunden bedient oder bei einem Arzte, dessen Frau als ausgebildete Hebamme oder Krankenpflegerin ihrem Manne Handreichung leistet. Gleichgiltig ist aber auch, ob die Gegenstände der genannten Art sich innerhalb der ehelichen Wohnung befinden, wie das z. B. der Fall ist bei den Instrumenten eines Arztes. Ich fasse dies zusammen unter dem im § 1366 gebrauchten Wort »Arbeitsgeräte«, d. h. Geräte, die bestimmt sind, die Tätigkeit eines Menschen, sei es geistig, sei es körperlich, zu entfalten, damit dieselbe der Allgemeinheit nutze. Ebenso gehören auch nicht zum Voraus alle Gegenstände, die der Ausübung einer Kunst oder Wissenschaft dienen, aber nur soweit dieselben bestimmt sind, den grössten Teil der Kraft und Beschäftigung eines der Ehegatten in Anspruch zu nehmen. So gehört wohl das Klavier einer Beamtenfamilie zum ehelichen Haushalt, nicht aber hat diese Eigenschaft der Konzertflügel eines Virtuosen, der in öffentlichen Konzerten auftritt. Es gehört wohl eine für beide Ehegatten bestimmte Unterhaltungsbibliotek, deren hauptsächlichster Inhalt vielleicht unsere Klassiker sind, zum ehelichen Haushalt, aber nicht die umfangreiche Bibliotek eines Universitätsprofessors.

IV. Ausnahme des Zubehörs an Grundstücken.

Das BGB. gibt im § 97 selbst eine Definition des Wortes »Zubehör«.[1] Es sind dies bewegliche Sachen, die ohne Bestandteile der Sache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und ihr gegenüber in einem dieser Bestimmung

[1]) Vgl. Matthiass I, § 42, S. 153ff.

entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen, denen aber auch die Verkehrsauffassung ihre Zubehöreigenschaft nicht absprechen darf. Nach dem Wortlaut des BGB. können unbewegliche Sachen nicht Zubehör sein, sondern nur bewegliche. Diese dürfen auch nicht Bestandteile einer Sache sein, d. h. sie dürfen nicht nach Verkehrsbegriff die vollständige körperliche Erscheinung einer Sache ausmachen. Das Zubehör muss ferner den wirtschaftlichen Zwecken der Hauptsache zu dienen bestimmt sein und diese Bestimmung muss eine dauernde sein, d h. die vorübergehende Benutzung einer Sache für die wirtschaftlichen Zwecke einer andern begründet nicht die Zubehöreigenschaft (§ 97, Abs. 2). Ebenso stehen mehrere Sachen, die gleichmässig einen wirtschaftlichen Zweck dienen, nicht in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis, z. B. Messer und Gabel, Schachbrett und Figuren u. s. w. Der Umstand schliesslich, dass eine Sache den wirtschaftlichen Zwecken der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, muss sich in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis, d. h. sinnlich wahrnehmbaren Verhältnis des Zubehörs der Hauptsache gegenüber offenbaren, wobei körperliche Verbindungen der beiden Sachen einerseits nicht erforderlich, andererseits aber auch nicht immer ausreichend ist. Die Zubehöreigenschaft erlischt durch entgegengesetzten Bestimmungsakt in Verbindung mit der entsprechenden Aufhebung des räumlichen Verhältnisses und durch dauernde Aufhebung des letzteren allein.

Über die Bedeutung der Zubehöreigenschaft gibt das BGB. einen einheitlichen Rechtssatz dahingehend, dass das Zubehör die rechtlichen Schiksale der Hauptsache teilt, nicht. Es würde die Aufstellung eines solchen auch schwer sein,[1] da das Zubehör trotz seiner

[1]) So Endemann I, 2 S. 248.

Unterordnung unter die Hauptsache doch nicht unter das Gebiet der Rechtseinheit gehört. Das BGB. gibt vielmehr nur für die einzelnen Gebiete Vorschriften, die das Zubehör allerdings in sehr vielen Beziehungen das Schicksal der Hauptsache teilen lassen. Auf der einen Seite stehen die Auslegungsvorschriften,[1] nach denen im Zweifel eine Rechtsänderung der Hauptsache auch eine solche des Zubehörs nach sich zieht, oder dasselbe geschieht kraft Dispositivsatzes, d. h. soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Unsere Vorschrift des § 1932 handelt nur vom Zubehör eines Grundstückes. Während damit zunächst nur gesagt sein soll, dass natürlich die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Grundstücke sind, mit ihrem Zubehör zum Voraus zählen, eine Vorschrift, die sich aus dem § 314, dann aber auch speziell aus dem § 2164 ergibt,[2] so liegt in dieser Vorschrift doch noch mehr. Sie lässt die Frage aufgeworfen werden: »Können überhaupt zu den zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenständen Grundstücke gerechnet werden?« Diese Frage ist zu verneinen. Betrachten wir das Wort Haushalt, so ist natürlich, dass das Vorhandensein von Dingen, die das »Halten« eines Hauses ausmachen, ein Haus selbst voraussetzen, auf das sie sich in zweckdienlicher Stellung beziehen können. Es ist aber nicht möglich, dass ein Gegenstand, der die Voraussetzung zu einem andern ist, zu dem letzteren in einem solchen Dienstverhältnis steht, wie die Zubehöreigenschaft es erfordert.

Das Haus als Voraussetzung des Haushaltes kann unmöglich als zu dem letzteren gehörig gerechnet werden. Und ein anderes Grundstück als das, in dem

[1]) Vgl. dazu: Planck I, ad § 97, Anm. 1a—b.
[2]) Vgl. den letzten Teil unserer Arbeit.

die Ehegatten wohnen, könnten für den Begriff der zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenstände überhaupt nicht in Betracht kommen, da sie mit dem ehelichen Haushalt als solchen nicht in Beziehung stehen, also z. B. das mit Fabrikanlagen versehene Grundstück des Fabrikanten und das Acker- und Waldareal eines Rittergutsbesitzers. Ebenso wenig könnten aber auch die Zubehörstücke eines derartigen Grundstückes als zum ehelichen Haushalt gehörende Gegenstände in Betracht kommen, da sie zum ehelichen Haushalt in keiner Beziehung stehen; ganz abgesehen davon, dass sowohl derartige Grundstücke als auch ihr Zubehör unter die bereits oben erwähnten Gegenstände, die zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gehören, zu rechnen sind. Fraglich könnte die Zugehörigkeit von Grundstückszubehör zum ehelichen Voraus nur werden, bezüglich der Zubehörstücke eines Wohnhauses. Als solche können in Betracht kommen Öfen, Türen, Fenster und Fensterläden, Blitzableiter, elektrische Klingeln, Kloset- und Badeanlagen u. s. w.

Und nur auf diese bezieht sich der § 1932. Die Motive erklären auf Seite 347, dass es nicht erforderlich gewesen wäre, das Zubehör einer Gerechtigkeit als ausgenommen zu bezeichnen, da nur eine Gerechtigkeit der im § 781 E I enthaltenen Art in Frage kommen könne. Das sind solche Gerechtigkeiten, die ein Blatt im Grundbuche erhalten können; auf sie finden die für Grundstücke geltenden Vorschriften Anwendung. Ebensowenig war diese Ausnahme für das BGB. selber erforderlich. Denn nur die Erbbaugerechtigkeit (§ 1012) kann Zubehör haben; und für sie gelten gemäss § 1017 die für Grundstücke geltenden Vorschriften.

B. Die Hochzeitsgeschenke.

Auch die Hochzeitsgeschenke, sagt das BGB., gebühren dem überlebenden Ehegatten, der gesetzlicher Erbe wird, als Voraus. Vorausbemerkt sei hier, dass eine Ausstattung, d. h. alles was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung vom Vater oder Mutter zugewendet wird (§ 1624), nicht als Hochzeitsgeschenk anzusehen ist.[1] Ebenso liegt es mit der Aussteuer, d. h. dem Inbegriff der zur Einrichtung eines Haushalts einer heiratenden Tochter erforderlichen beweglichen Gegenstände,[2] d. h. also nicht nur der Haushaltungsgegenstände, sondern auch mit den für den persönlichen Bedarf der Tochter bestimmten Kleidungs- und Wäschestücken.[3]

Diese Gegenstände scheiden also aus dem Begriff der Hochzeitsgeschenke aus. Die Eigenschaft von Gegenständen als Hochzeitsgeschenken wird sich im einzelnen Falle leicht feststellen lassen. Staudinger spricht auch hierbei von »Gegenständen«, und zwar mit Recht, denn es brauchen zu den Hochzeitsgeschenken nicht immer nur Sachen im Sinne des § 90 zu gehören. Man kann sich sehr wohl denken, dass einem Ehegatten als Hochzeitsgeschenk auch irgend ein Recht, etwa ein Niessbrauch oder Wohnungsrecht zugewendet wird. Selbstverständlich können zu den Hochzeitsgeschenken auch Grundstücke gehören und auch die Zubehörstücke eines solchen Grundstückes.

Es handelt sich immer um Gegenstände, die den Brautleuten, bezw. Ehegatten anlässlich ihrer Vermählung

[1]) So Mayer-Reiss, S. 30, Anm. 8; Endemann III, S. 75, Anm. 8; Frommhold § 1932 Anm. 2; Staudinger V, S. 41, Anm. 4b.
[2]) Vgl. Staudinger IV, Anm. 2 ad § 1620.
[3]) So Planck V, Bem. 1 zu § 1620 und Neumann II, 1 ad § 1620.

vor oder nach der Hochzeit eigens mit der Bestimmung geschenkt sind, als eine Aufmerksamkeit aus Anlass der Verheiratung zu gelten. Gleichgiltig ist natürlich dabei, von wem die Geschenke stammen, von den Freunden oder Verwandten des Mannes allein oder von denjenigen der Frau allein.

C. Der Einfluss des ehelichen Güterrechts auf den Umfang des Voraus.

Von entscheidendem Einfluss auf den Umfang des Voraus ist die Frage nach den Eigentumsverhältnissen der zum Voraus gehörenden Gegenstände während des Bestehens der Ehe. Und diese entscheiden sich nach dem ehelichen Güterrecht, das die betreffende Ehe, die durch Tod eines Ehegatten gelöst wird, beherrscht hat. Bezüglich des ehelichen Güterrechts steht das BGB. auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln, insbesondere auch nach Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern (§ 1432). Ist das jedoch nicht geschehen, haben also die Ehegatten von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht, so tritt ein gesetzlicher Güterstand ein, der unter gewöhnlichen Voraussetzungen der der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes bezüglich des Frauenvermögens ist. Hier bleiben grundsätzlich beide Gütermassen, die der Frau und die des Mannes, der rechtlichen Zuständigkeit nach getrennt.[1] Der Mann hat die Lasten der Ehe, den ehelichen Aufwand, zu tragen und zwar allein, während die Frau dazu dadurch beisteuert, dass ihr Vermögen zum grossen Teile der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen

[1]) So Staudinger IV, Anm. 2 ad § 1363, S. 150; Planck IV, S. 98 I, 1; Endemann II, 2 § 174, 2a S. 719; Motive IV, 156; Cosack II, § 293, I S. 505; Enneccerus-Lehmann II, § 167, 1 S. 442.

ist. Ausgenommen ist dabei nur dasjenige, was kraft Ehevertrages oder auch kraft Gesetzes als Vorbehaltsgut der Frau anzusehen ist.[1] Ebenso liegt es bei dem gesetzlichen Güterstande[2] der Gütertrennung, der nach dem Gesetz in bestimmten Fällen eintritt. Selbstverständlich können beide Güterstände auch auf Ehevertrag beruhen, in welchem Falle es nur eines entsprechenden Verweises auf die gesetzlichen Bestimmungen in dem Vertrage bedarf. Denn die grundsätzliche Vertragsfreiheit der Ehegatten in dieser Beziehung ist nur eingeschränkt in § 1433 zu Ungunsten eines nicht mehr geltenden oder ausländischen Rechtes. Selbstverständlich können Ehegatten auch ein derartiges Güterrecht vertragsmässig vereinbaren; nur dürfen sie dann nicht auf dasselbe verweisen, sondern müssen einen Vertrag mit dessen einzelnen Bestimmungen ausführlich entwerfen.

Im übrigen kommt nun das BGB. den Ehegatten, die einen Ehevertrag abschliessen wollen, entgegen und behandelt in Dispositiven Rechtssätzen[3] nacheinander den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft. Während nun beim gesetzlichen Güterstande ein Eigentumswechsel, wie bemerkt, bezüglich der beiden Vermögensmassen nicht stattfindet, beruhen die letztgenannten Systeme auf dem Grundsatz, dass bezüglich bestimmter Vermögensteile ein Eigentum zu gesamter Hand eintritt.[4] Die

[1]) Vgl. §§ 1365—1370 BGB.

[2]) Ro Planck IV, S. 183 Anm. 5; Endemann II, 2, § 181 Nr. 2, S. 756; Matthiass II, § 85 I, S. 256; Cosack II, § 292 I S. 499; Eneccerus-Lehmann II, S. 442, Nr. 2.

[3]) Vgl. Cosack, II. S. 500; Endemann II, 2, S. 717; Planck IV, S. 97, Anm. 3; Staudinger IV, S. 280, 2; Dernburg IV, S. 175

[4]) So BGB. §§ 1442, 1519, 1549; Cosack II, S. 534, 549, 554; Matthiass II, S. 282, 301, 308; Endemann II, 2, S. 770, 803, 809; Staudinger IV, S. 308 ad 1442, I u. S. 444 ad § 1519 Anm. 1; Planck IV, ad 1442, Anm. 1 u. ad 1519 Anm. 2 b; Dernburg IV, S. 184, 206, 211; Enneccerus-Lehmann II, S. 472.

durch das Güterrecht begründete Gemeinschaftlichkeit beider Vermögensmassen ist keine Gemeinschaft nach Bruchteilen. Das Gesamtgut bildet vielmehr ein selbstständiges gemeinschaftliches Sondervermögen; die Anteile der Ehegatten am Gesamtgute sind gebunden durch die Zwecke des Gesamtgutes, das während der Dauer der Gemeinschaft nicht die Sonderinteressen eines Ehegatten, sondern den Interessen der Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist.[1] Neben diesem Gesamtgut gibt es bei diesen 3 Systemen auch noch andere Güterarten und zwar bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Sondergut der Frau (§ 1439) und Vorbehaltsgut des Mannes und der Frau (§ 1440); bei der Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft eingebrachtes Gut des Mannes und der Frau (§ 1520—24 bezw. 1551—54) und Vorbehaltsgut der Frau (§ 1526 bezw. 1543—55), die in ihren Zuständigkeitsverhältnissen durch die Eingehung der Ehe nicht berührt werden.

Selbstverständlich ist nun, dass bei jedem möglichen Güterstande, soweit die zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke eben nach dem ehelichen Güterrecht schon als Eigentum des überlebenden Ehegatten galten, dieser sie nicht als Voraus erhalten kann. Denn dann gehören sie garnicht zum Nachlass des Verstorbenen.[2] Die Frage ist nun, was gehört bei den einzelnen Güterrechten zum Nachlass des einzelnen Ehegatten. Das zu veranschaulichen, diene folgende Tabelle:

[1]) So Staudinger 1442, Anm. 1 und Motive IV, S. 337.
[2]) Vgl. Staudinger ad § 1932, Anm. 7 u. Schiffner S. 127 Anm.

Beim Güterstande	Nachlass	
	a) des Mannes	b) der Frau
der Verwaltung u. Nutzniessung des Mannes	sämtl. Vermögen	eingebrachtes Gut, 1363 Vorbehaltsgut 1365—70
d. Gütertrennung	sämtl. Vermögen	sämtl. Vermögen
der allgemeinen Gütergemeinschaft	Anteil am Gesamtgut 1482 Sondergut 1439 Vorbehaltsgut 1440.	Anteil am Gesamtgut 1482 Sondergut 1439 Vorbehaltsgut 1440
der Errungenschaftsgemeinschaft	Anteil am Gesamtgut,[1] eingebrachtes Gut 1520—24	Anteil am Gesamtgut,[1] eingebrachtes Gut 1520—24, Vorbehaltsgut 1526
der Fahrnisgemeinschaft	Anteil am Gesamtgut,[2] eingebrachtes Gut 1551—54	Anteil am Gesamtgut,[2] eingebrachtes Gut 1551—54 Vorbehaltsgut 1555

Vorausgesetzt ist natürlich bei dieser Tabelle die sogenannte unbeerbte Ehe, wie sie ja auch § 1932 als Voraussetzung des Voraus feststellt. Sonst würde mit Rücksicht auf § 1483 ff das Gesamtgut ein anderes

[1]) So Staudinger IV, 443, Anm. 4 h; Endemann II, 867; Planck IV, S. 284, Anm. 5; Cosack II, 551; Matthiass II, 305; Dernburg IV, 216.

[2]) So Staudinger IV, 490, Anm. 7; Endemann II, 2, 811; Planck IV, 304, Anm. 7; Cosack II, 554; Matthiass II, 308; Dernburg IV, S. 211.

Schicksal nehmen. Ebenfalls ist die Nichtanwendbarkeit des § 1557 vorausgesetzt. Nun ist ja von vornherein klar, dass sich die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke in einer jeden der Gütermassen befinden können. Denn sie können sowohl ausschliesslich dem Manne, als auch ausschliesslich der Frau gehören und dieses Eigentumsverhältnis kann durch das eheliche Güterrecht unberührt bleiben. Dasselbe kann sich aber auch durch das Güterrecht so verschieben, dass nun ein Gesamteigentum eintritt.

Bezüglich der Hochzeitsgeschenke und derjenigen Haushaltsgegenstände, die den Ehegatten sonst geschenkt sind, ist noch eine besondere Behandlung geboten. Bei ihnen kann es unter Umständen fraglich sein, zu welcher ehelichen Gütermasse und daher zu welcher Nachlassmasse sie zu zählen sind. Man muss die Hochzeitsgeschenke und die geschenkten Haushaltungsgegenstände in die, welche einem Ehegatten allein oder beiden gemeinschaftlich gemacht sind, trennen. Wir nehmen dabei an, dass sie dem einen oder beiden Ehegatten gemacht sind ohne nähere Bestimmung darüber, zu welcher Güterrechtsmasse sie gerechnet werden sollen, ebenso dass sie nicht durch Ehevertrag einem besonderen Schicksal zugewiesen sind. Behandeln wir zunächst diejenigen Geschenke, die einem Ehegatten allein gemacht sind, so bieten sie bei den beiden gesetzlichen Güterrechtsarten keine Schwierigkeit, da hier ein Eigentumswechsel nicht eintritt. Sie gehören zum Nachlass des Ehegatten, dem sie gemacht sind und der überlebende erhält sie aus diesem Nachlasse als Voraus. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft werden sie, soweit sie nicht Gegenstände sind, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können (§ 1439), ein

Bestandteil des Gesamtgutes. Es gehört also des Erblassers Anteil an ihnen zu seinem Nachlasse. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden sie eingebrachtes Gut des betreffenden Ehegatten (§ 1521) und gehören als solches zu dessen Nachlass, bei der Fahrnisgemeinschaft werden sie, soweit sie bewegliche Gegenstände sind, Gesamtgut (§ 1549), sind sie unbewegliche, eingebrachtes Gut der betreffenden Ehegatten (§ 1551). Wie steht es nun aber mit den Geschenken, die den Ehegatten gemeinschaftlich gemacht sind? Einfach ist ihre Einweisung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und, soweit sie bewegliche Sachen sind, bei der Fahrnisgemeinschaft. Hier gehören sie ohne weiteres zum Gesamtgut und der Anteil des verstorbenen Ehegatten an ihnen befindet sich in seinem Nachlass. Schwierig ist ihre Behandlung bei den beiden gesetzlichen Güterrechten und soweit es sich um Grundstücke handelt, bei der Fahrnisgemeinschaft. Bezüglich derartiger Gegenstände, die den Ehegatten gemeinschaftlich geschenkt sind, sieht das Gesetz bei den beiden letzten Güterrechten ein Gesamtgut in fest umgrenzter Bestimmung nicht vor. Cosack, II, S. 505 sagt hier, dies gemeinschaftliche Eigentum der Ehegatten beruhe auf einem Zufall. Schiffner nennt es eine »ganz spezielle eheliche Gütergemeinschaft« (Anm. 30 S. 127). Es fragt sich, zu wessen Nachlassmasse hier die gemeinschaftlichen Geschenke gehören. Die rechtliche Konstruktion ist m. E. folgende: Neben den gesetzlich geregelten Gütermassen, d. h. also neben dem Einzelvermögen des Mannes und der Frau bei den gesetzlichen Güterrechten und neben dem aus der Fahrnis bestehenden Gesamtgut und dem eingebrachten Gut beider Ehegatten und dem Vorbehaltsgut der Frau bei der Fahrnisgemein-

schaft läuft ein besonderer Bestandteil der ehelichen Güter einher, der zu keinem der genannten Teile zu rechnen ist. Es muss hier vermutet[1] werden, dass die Ehegatten stillschweigend bezüglich dieser geschenkten Gegenstände allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart haben. Und so ist es denn auch anzusehen bezüglich des Nachlasses, als ob in ihm sich der Anteil an den gemeinschaftlich zugewandten Hochzeitsgeschenken und Haushaltungsgegenständen befände.

Bezüglich der Haushaltungsgegenstände umfasst also der Voraus einmal alle diejenigen, die sich in einer dem verstorbenen Ehegatten bei seinen Lebzeiten allein eigentümlich gehörenden Vermögensmasse befinden, und dem Anteil des Ehegatten an den bei Bestehen der Ehe zum Gesamtgut gehörigen Haushaltungsgegenständen. Ebenfalls ist bei den Hochzeitsgeschenken, die den Ehegatten gemeinsam gemacht sind, der Anteil des verstorbenen Ehegatten an dem dadurch entstandenen Gesamtgut ein Bestandteil des Voraus. Bei den Hochzeitsgeschenken, die dem verstorbenen Ehegatten allein gemacht sinn, besteht Streit bezüglich ihrer Zugehörigkeit zum Voraus. Frommhold S. 17 lässt sie ohne weiteres zum Voraus gehören; Meyer-Reiss Seite 30, Anm. 8 nur, wenn sie in der ausschliesslichen Benutzung des verstorbenen Ehegatten gestanden haben. Anderer Ansicht ist Matthiass[2] Diejenigen Hochzeitsgeschenke gehören nicht hierher, welche ohne Zweifel einem der beiden Ehegatten gemacht sind. Waren sie dem verstorbenen Ehegatten zugedacht, so befinden sie sich zwar in dessen Nach-

[1]) Dieser rechtlichen Vermutung kommt die tatsächliche Vermutung zu Hilfe, dahingehend, dass bei den Geschenkgebern die Absicht unterstellt werden muss, eine Gemeinschaftlichkeit beider Ehegatten bezüglich dieser Sachen in Eigentum und Nutzung herbeizuführen.

[2]) Vgl. Bd. II, S. 462.

lass, der überlebende Ehegatte erhält sie aber nicht schlechthin. Mathiass meint also, dass bezüglich dieser Hochzeitsgeschenke bei der im § 1932 vorausgesetzten Erbfolge der Ehegatte zur Hälfte Erbe wäre. Ich möchte mich weder der Ansicht Frommholds noch der Matthiass anschliessen. Beide halte ich in ihrer Ausschliesslichkeit nicht für angebracht. Vielmehr möchte ich das von Mayer-Reiss eingeführte Moment des Gebrauchs als das ausschlaggebende ansehen. Ich ziehe da eine Parallele mit den Haushaltungsgegenständen. Wie wir da in genauerer Auslegung des Wortes »ehelich« auch von vornherein eine Ausnahme von der Vorauseigenschaft für diejenigen Gegenstände machen mussten, die dem Gebrauch des Mannes oder der Frau allein zu dienen bestimmt waren, so auch hier. Auch ein dem verstorbenen Ehegatten nachweislich allein vermachtes Hochzeitsgeschenk rechne ich zum Voraus, wenn es beiden Ehegatten gemeinschaftlich gedient hat, sei es, dass es zum gemeinschaftlichen Gebrauch im Zusammenleben der Ehegatten als erforderlich angesehen wurde, sei es, dass es zur Bequemlichkeit, Belehrung oder Unterhaltung beider Ehegatten zusammen diente.

Dritter Teil.

Die Voraussetzungen des Voraus.

A. Im Anschluss an die Worte des § 1932: »überlebender Ehegatte«.

I. Bedeutung des Wortes »überlebend«.

Die dem § 1932 im BGB. gegebenen Stellung fügt ihn ein in jene Vorschriften, die die Rechtsverhältnisse nach dem Tode eines Menschen regeln. Und zwar haben wir es mit denjenigen nach dem Tode eines Ehegatten zu tun; denn der § 1932 redet von dem «überlebenden Ehegatten«. Das setzt natürlich zunächst voraus, dass ein Ehegatte den Tod des andern erlebt, den physischen Tod, als den Stillstand der organischen Tätigkeit des Menschen. Um einen Ehegatten zu einem »überlebenden« zu machen, genügt es aber auch, dass er den Zeitpunkt erlebt, in dem sein Ehegatte für tot erklärt wird. Die Todeserklärung eines Menschen ist nach unserem BGB. möglich unter den Voraussetzungen der §§ 14—17 und geschieht auf dem Wege eines in dem IX. Buche der CPO. näher geregelten Aufgebotsverfahrens. Ist auf dies Verfahren ein Urteil ergangen und in demselben ein Tag als der vermutliche Todestag des verschollenen Ehegatten festgesetzt, so gilt gemäss § 18 die Vermutung, dass der Verschollene an diesem Tage gestorben sei. Der Ehegatte, der diesem Zeitpunkt erlebt, gilt als »überlebend«, hat also, wenn die anderen Voraussetzungen des § 1932 vorliegen, den

Anspruch auf den Voraus. Und zwar gilt dies selbst für den Fall, dass der für tot erklärte Ehegatte tatsächlich noch lebt, sodass es sich dann um eine Erbfolge in das Vermögen eines noch Lebenden handelt. Erst die vor dem Prozessgericht erfolgreich durchgeführte Anfechtungsklage (§§ 973 ff ZPO.) die sich auf das Fortleben des für verschollen Erklärten stützt, würde diesem eigenartigen Zustande ein Ende bereiten.[1]

Das Überleben des einen Ehegatten muss aber auch immer nachweisbar sein. In den meisten Fällen ist das ja ohne weiteres dadurch möglich, das der noch lebende Ehegatte eine standesamtliche Urkunde beibringt, in der der Tod des andern Ehegatten bescheinigt wird. Anders ist es aber, wenn beide Ehegatten so schnell hintereinander sterben, dass Zweifel bestehen können, welcher der überlebende Ehegatte gewesen ist, wem also der Voraus zustand. Das ist besonders der Fall, wenn beide Ehegatten in einer gemeinsamen Lebensgefahr umgekommen sind, also etwa bei einem Eisenbahn-, Schiffs- oder Brandunglück. Hier wird der Beweis des Überlebens eines Ehegatten meist unmöglich sein. Unter diesen Umständen streitet gemäss § 20 eine Vermutung für ein gleichzeitiges Sterben beider Ehegatten, eine Vermutung, die als präesuntio iuris durch Gegenbeweise entkräftet werden kann.[2] Dann kann natürlich von einem Erbrechte des einen Ehegatten gegen den andern keine Rede sein,[3] also auch nicht von einem Vorausanspruch.

---

[1]) Vgl. dazu Strohal Bd. I, S. 27/28.
[2]) Vgl. Strohal Bd. I. S. 29, 1.
[3]) Der Erbfall eines jeden ist so zu behandeln, als wenn der Mitumgekommene vor ihm verstorben wäre. So Fischer-Henle Anm. 4 ad § 20.

II. Einfluss der vor der Ehe liegenden Umstände, die den Bestand der Ehe beeinträchtigen, auf den Voraus.

1. Die Ehehindernisse und ihre Wirkung im Allgemeinen.

Bis zu diesem Überleben eines der Ehegatten im Sinne der vorsehenden Ausführungen muss nun eine Ehe und zwar eine in jeder Hinsicht vollgültige Ehe bestanden haben zwischen dem verstorbenen und überlebenden Ehegatten, soll ein Vorausanspruch in Frage kommen. Denn dies ist die Voraussetzung unseres Voraus, die in dem Worte »Ehegatte« liegt. Nun gibt einmal das BGB. im Gegensatz zum römischen Rechte keine Erklärung, keine Legaldefinition des Instituts der Ehe; wir müssen auf das Römische Recht zurückgehen; es gilt auch heute noch jene berühmte l. 1. Dig. de rit. nupt. 23,2, nach der die Ehe die auf der Geschlechtsverbindung beruhende Vereinigung von Mann und Weib zur innigsten und vollständigsten Gemeinschaft aller Verhältnisse des Lebens ist. Hieraus ergibt sich von vornherein, dass eine Ehe von Personen gleichen Geschlechts nichtig wäre und selbstverständlich auch kein Erbrecht zeitigen könnte. Dann aber führt das BGB. auch nicht positiv die Voraussetznngen auf, unter denen die Ehe geschlossen werden darf, sondern es behandelt nur die Ehehindernisse, d. h. die Umstände, deren Vorhandensein der Eingehung einer Ehe entgegenstehen. Und zwar zählt das BGB. dieselben erschöpfend auf, sodass jetzt die entsprechenden §§ 28—40 des Reichspersonenstandgesetzes vom 6. Februar 1875, das früher die Ehehindernisse enthielt, aufgehoben sind. Jetzt haben sie ihre Aufnahme in den §§ 1303—15 und 1349 des BGB. gefunden. Das erste Ehehindernis ist mangelnde Ehemündigkeit. Diese ist beim Manne ein Ausfluss der Volljährigkeit. Bei Frauen muss zur Eingehung der Ehe das 16. Lebensjahr zurückgelegt

sein. (§ 1303). Als Ehehindernis gilt dann die mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Verlobten, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (§ 1304) und die mangelnde Einwilligung des Vaters, der Mutter und des Annehmenden bei ehelichen, unehelichen und angenommenen Verlobten, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§§ 1305—6).

Eine neue Ehe darf nicht geschlossen werden bei bestehender Doppelehe (1309) und bei allzu naher Verwandschaft oder Schwägerschaft und bei sogenannter illegitimer Schwägerschaft (1310). Ebenso hindert das Bestehen eines Adoptivverhältnisses eine Ehe zwischen Annehmenden und Angenommenem (1311). Eine Ehe darf ferner nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem der Ehebruch begangen ist, wenn die Person als solche im Scheidungsurteil bezeichnet ist (1312). Eine Frau muss nach Auflösung ihrer Ehe erst 10 Monate bis zur Eingehung einer neuen Ehe warten (1313). Das Vorhandensein eines ehelichen minderjährigen Kindes hindert den Ehegatten eine neue Ehe einzugehen, bis ein Zeugnis vom Vormundschaftsgerichte über die erfolgte Auseinandersetzung bezüglich des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens beigebracht ist (1314). Auch müssen Militärpersonen und gewisse Landesbeamte zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis vorlegen (1315). Ausser diesen, im II. Titel des V. Buches im Zusammenhang aufgeführten Ehehindernissen findet sich noch ein solches in § 1349. Ist nämlich das Urteil, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor Erledigung des Rechtsstreites eine neue Ehe eingehen, ausser wenn die Anfechtung erst 10 Jahre nach der Urteilsverkündigung erfolgt.

Zunächst haben alle diese Ehehindernisse ihre Bedeutung vor Eingehung einer Ehe. Eine Eheschliessung soll nicht vorgenommen werden, wenn ein solches Ehehindernis vorliegt. Stellt man hier die Negation um, so enthält dieser Satz einen Teil der Voraussetzungen einer Eheschliessung, nämlich die Abwesenheit eines Ehehindernisses. Ich sage einen Teil;[1] denn da die Ehe selbst ein Vertrag ist und als solcher den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Verträge in den §§ 145 ff unterliegt, soweit nicht abweichende Bestimmungen bestehen, so gibt es noch andere Voraussetzungen der Eheschliessungen. Zu diesen gehören die Formvorschriften, die das BGB. speziell für die Ehe in den §§ 1316 ff aufführt. Danach wird die Ehe dadurch geschlossen, dass nach voraufgegangenem Aufgebote, dessen nähere Regelung sich in §§ 44—50 des Reichspersonenstandsgesetzes findet, die Verlobten in Gegenwart zweier Zeugen persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit vor einem zuständigen Standesbeamten erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Daraufhin spricht der Standesbeamte aus, dass die Verlobten nunmehr kraft des BGB. rechtmässig verbundene Eheleute sind, und trägt die Eheschliessung in das Heiratsregister ein. (§§ 1316—1321)

Alle diese Voraussetzungen der Eheschliessung, sowohl die Abwesenheit der Ehehindernisse als auch die Innehaltung der Formvorschriften müssen beobachtet sein, soll anders eine rechtmässige Ehe geschlossen sein. Ist aber eine Ehe ohne das Vorhandensein der genannten Voraussetzungen geschlossen worden, so ist die Wirkung je nach der Art des Mangels eine ganz verschiedene.

---

[1]) Vgl. Staudinger Bd. IV S. 4.

Im Anschluss an das bisherige Recht unterscheidet das BGB., wenn auch nicht terminologisch, so doch dem Sinne nach, trennende und aufschiebende Ehehindernisse. Die aufschiebenden sind diejenigen, deren Vorhandensein dem Abschluss einer Ehe entgegensteht, den Bestand aber einer trotzdem geschlossenen Ehe nicht berühren. Die trennenden Ehehindernisse teilen sich wieder in die sogenannten öffentlichen und privaten. Sie hindern nicht nur den Abschluss einer Ehe, sondern machen auch eine trotzdem abgeschlossene Ehe nichtig,[1] trennende öffentliche Ehehindernisse, denn es fehlt ihnen an einem allgemein interessierenden wesentlichen Moment, oder sie machen die Ehe anfechtbar, trennende private Ehehindernisse, denn es fehlt an einem Momente, an dem der betreffende Ehegatte vorwiegend interessiert ist. Als aufschiebende Ehehindernisse sind nach dem BGB. die in den §§ 1303, 1305, 1306, 1309 Abs. 2, 1310 Abs. 2, 1311, 1313—15 und 1349 aufgeführten anzusehen, also der grössere Teil. Diese lassen eine trotz ihrer geschlossene Ehe unberührt und damit auch der aus einer solchen Ehe hervorgehende Ehegattenerbrecht und Recht des überlebenden Ehegatten auf den Voraus.

2. Nichtigkeit der Ehe.

Anders liegt es mit den trennenden Ehehindernissen, von denen die öffentlichen Nichtigkeit der Ehe, die privaten nur Anfechtbarkeit nach sich ziehen. Die ersteren sind folgende: Die Nichtbeachtung derjenigen nach § 1317 vorgeschriebenen Formalitäten, die man als wesentliche bezeichnet (1324), dann Nichtigkeit infolge Geschäftsunfähigkeit oder eines Zustandes der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistes-

[1]) Matthiass II S. 239.

tätigkeit eines der Ehegatten zur Zeit der Eheschliessung (1325). Ferner die Nichtigkeit aus dem Grunde, weil einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschliessung mit einem Dritten in gültiger Ehe lebt (1326). Eine Ehe ist weiterhin nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten gerader Linie oder zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern geschlossen ist (1327). Schliesslich ist ein öffentliches trennendes Ehehindernis der Ehebruch für denjenigen Ehegatten und die Person, mit der jener den Ehebruch begangen hat, falls das im Scheidungsurteil ausgesprochen worden ist (1328).

Im Allgemeinen wird die Nichtigkeit einer Ehe gemäss § 1329, solange die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, im Wege der in Buch VI Absch. 1 der CPO. besonders geregelten Nichtigkeitsklage geltend gemacht, und die Ehe selbst in einem auf diese Nichtigkeitsklage hin ergehenden Urteil für nichtig erklärt. Bis zum Nichtigkeitsurteil kann niemand die Nichtigkeit der Ehe auf andere Weise geltend machen. Es bedarf jedoch eines vorgängigen Nichtigkeitsurteils nicht, wenn es sich einmal um eine wegen Formmangels aus § 1324 nichtige Ehe handelt, ausser wenn dieselbe in das Heiratsregister eingetragen ist, dann ohne Rücksicht auf den Nichtigkeitsgrund, wenn die Ehe durch Tod, Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung des einen Ehegatten gelöst oder infolge durchgeführter Anfechtungsklage — bei Konkurrenz eines Anfechtungsgrundes — für nichtig bereits erklärt ist.[1] Jetzt kann Nichtigkeit der Ehe von jedem beliebigen Dritten incidenter gelegentlich eines andern Rechtsstreites,[2] einredeweise und auch beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 DPO. im Wege der

[1]) So Planck Bd. IV S. 54.
[2]) Standiuder IV S. 78.

Feststellungsklage[1] unbeschränkt geltend gemacht werden. Letzteres gilt namentlich für den Todesfall eines der Ehegatten vor Erledigung der Nichtigkeitsklage, wo der anhängige Rechtsstreit ja gemäss § 628 CPO. als erledigt anzusehen ist.

Die nichtige Ehe, sei es also die, wie Staudingers[2] Terminologie lautet, absolut nichtige Ehe, d. h. die unter Verletzung des § 1317 geschlossene und nicht ins Heiratsregister eingetragene Ehe, als auch die relativ nichtige Ehe, die entgegen dem § 1317 geschlossen, aber ins Heiratsregister eingetragen, und die nach einem der §§ 1325—1328 nichtige Ehe gilt als von Anfang an nichtig. Sie besteht von Anfang an nicht; sie ist, bis sie für nichtig erklärt wird, nur dem Scheine nach gültig.[3] Das Urteil spricht nur aus, dass die Nichtigkeit der Ehe von Anfang an bestanden hat, ist also nur deklaratorisch. Wie alle Vorschriften des BGB. und anderer Gesetze, die das Vorhandensein einer Ehe voraussetzen, auf diese nichtigen Ehen unanwendbar sind, so auch die §§ 1931 ff; d. h. also das Ehegattenerbrecht fällt fort, und damit auch der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf den Voraus. Und zwar treten diese Wirkungen sowohl infolge eines Nichtigkeitsurteils im Eheprozess, als auch infolge einer anderweitigen gelegentlichen Nichtigkeitserklärung ein, z. B. wenn nach Auflösung der Ehe durch Tod dieselbe für nichtig erklärt ist.

3. Anfechtbarkeit der Ehe.

Ausser diesen Mängeln der Voraussetzungen der Eheschliessung, die die Nichtigkeit zur Folge haben,

[1]) So Motive IV S. 58.
[2]) IV S. 76.
[3]) So Fischer-Henle Anm. 1 ad 1329; Cosack II, S. 489; Enneccerus-Lehmann, II, S. 427—28; Matthiass II, S. 246; Dernburg IV, S. 66; Leske II, S. 658; Heilfron IV, S. 44; and. Meinung ist Engelmann, S. 647.

kennt das BGB., wie erwähnt, auch die sogenannten trennenden privaten Ehehindernisse, die nicht Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit einer trotz ihres Vorliegens geschlossenen Ehe nach sich ziehen. Diese sind in den §§ 1331—1335 und 1350 aufgeführt. Danach kann eine Ehe angefochten werden wegen mangelnder Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten (1331). Ferner wegen Irrtums über das Rechtsgeschäft als eines solchen der Eheschliessung (§§ 1332—1333). Auch kann die Ehe angefochten werden, wenn ein Ehegatte durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden (§ 1334). Ebenso, wenn ein Ehegatte widerrechtlich durch Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmt ist. Schliesslich kann, wenn nach der Todeserklärung eines Ehegatten der andere zu einer neuen Ehe schreitet, diese neue Ehe bei der Rückkehr des für tot erklärten unter gewissen Umständen von beiden neuen Ehegatten angefochten werden (1350).

Zur Anfechtung der Ehe ist in allen diesen Fällen immer nur der Ehegatte berechtigt, in dessen Person der Anfechtungsgrund gegeben ist.[1] Und zwar erfolgt die Anfechtung der Ehe während ihres Bestehens nur im Wege der gemäss § 606 CPO. zu den Ehesachen gehörenden Anfechtungsklage (1341). Andernfalls, nach Auflösung der Ehe ist eine Anfechtung nicht mehr möglich mit der einen Ausnahme, dass die Ehegatten durch den Tod des nicht zur Anfechtung herechtigten Ehegatten aufgelöst ist (1338). Hier erfolgt die Anfechtung durch Erklärung in öffentlich beglaubigter

[1]) So Fischer-Henle Anm. 1 ad § 1336.

Form gegenüber dem Nachlassgerichte (1342). Dagegen ist eine Geltendmachung der auf Grund der Anfechtungsklage ausgesprochenen Nichtigkeit nach dem Urteil und nach Auflösung der Ehe ungehindert möglich.

Die Wirkung der angefochtenen Ehe enthält § 1343. Danach ist eine anfechtbare und angefochtene Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Aufhebung der Ehe hat also rückwirkende Kraft; die Wirkungen der Ehe gelten als nicht eingetreten.[1] Deshalb besteht auch zwischen den Ehegatten einer Ehe, die infolge eines Anfechtungsgrundes für nichtig erklärt ist, kein gesetzliches Erbrecht und also auch kein Anspruch auf den Voraus.

III. Einfluss der während der Dauer der Ehe eintretenden Umstände, die ihren Bestand beeinträchtigen, auf den Voraus.

1. Scheidung der Ehe.

Es handelt sich um Tatbestände, an die das BGB. für die Ehegatten die Möglichkeit knüpft, von dem Ehevertrage zurückzutreten, weil der Zweck der Ehe nicht erfüllt oder nicht mehr erfüllbar ist. Das BGB. steht hierbei im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe, auf dem Standpunkt, dass grundsätzlich nur schwere Verfehlungen eines Ehegatten zur Auflösung der Ehe berechtigen. Das BGB. huldigt also dem Schuldprinzip. Es anerkennt folgende Scheidungsgründe, die auf einem Verschulden beruhen: Der § 1565 enthält als einen solchen den Ehebruch, die Doppelehe des § 171 StrGB., die widernatürliche Umzucht zwischen Personen desselben Geschlechts und die sogenannte Bestialität des § 175 a. a. O. Der zweite Scheidungsgrund ist die Lebensnachstellung (§ 1566), d. h. jede mit der Absicht, den Ehegatten zu töten verbundene

[1]) So Fischer-Henle Anm. 3 ad § 1343.

gegen ihn gerichtete Handlung.[1] Dann ist die Scheidung möglich bei sogen. böswilliger Verlassung des § 1567, d. h. eigenmächtiger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in böslicher Absicht mit dem Bewusstsein, die häusliche Gemeinschaft nicht wieder aufnehmen zu wollen, ohne dass der andere Ehegatte zugestimmt hat.[2]

Den letzten auf dem Schuldprinzip beruhenden Scheidungsgrund, dessen Tatbestand aber in so absolut fester Formulierung wie der der beiden andern nicht gegeben wird, enthält der § 1568. Danach kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verfehlungen der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Als Beispiel führt der § selbst die grobe Misshandlung an.

Alle diese Scheidungsgründe beruhen auf einem Verschulden des einen Ehegatten. Aber in einem Punkte hat das BGB. den Standpunkt des Schuldprinzips verlassen. Während es im allgemeinen auf schwere Erkrankungen des einen Ehegatten eine Scheidungsmöglichkeit in absoluter Bestimmung nicht folgen lässt, wenngleich auch dieselben, wie z. B. selbstverschuldete schwere Geschlechtsleiden unter den § 1568 fallen können, so bestimmt es doch in § 1569 als Scheidungsgrund die Geisteskrankheit. Und zwar kann hiernach ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens 3 Jahre gedauert und einen solchen

---

[1]) So Anmerk. 2 zu 1566 Fischer-Henle.
[2]) So Matthiass II S. 311.

Grad erreicht hat, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

Das Vorliegen eines der oben aufgeführten Scheidungsgründe bewirkt an und für sich noch nicht eine Scheidung des Rechtsverhältnisses der Ehe. Vielmehr wird die Scheidung im Wege des Prozesses erstritten und zwar des nach § 606 ff CPO. geregelten und zu den sogen. Ehesachen gehörigen Scheidungsprozesses, dessen Verfahren in wesentlichen Punkten von dem gewöhnlichen Civilverfahren, namentlich durch das Auftreten der[1] Staatsanwaltschaft sich unterscheidet. Die Scheidung selber wird durch ein Urteil ausgesprochen, das in einem solchen Prozesse ergeht. Nach Rechtskraft dieses Scheidungsurteils wird es also angesehen, als ob jetzt keine Ehe mehr besteht. Ein Scheidungsurteil bewirkt die Nichtigkeit der Ehe ex nunc; die Ehe verliert von da an ihre Giltigkeit. Abgesehen von einigen Rechten und Pflichten, die in den §§ 1577 ff aufgeführt werden, treten alle Rechtssätze, die sich nur auf »Ehegatten« erstrecken können, ausser Kraft. Dahin gehört auch die uns hier interessierende Vorschrift betr. das Erbrecht des Ehegatten und insbesondere das Recht auf den Voraus. Dies letztere Recht muss natürlich nach Ausspruch der Scheidung in Wegfall kommen.

2. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Nun kennt das BGB. aber ein besonders auf Betreiben der die Ehe als Sakrament und daher als unlöslich ansehenden Katholiken neu eingeführtes Rechtsinstitut: die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Dieselbe hat zu ihren Voraussetzungen die der Scheidung, also die §§ 1565 –69. Der § 1575 sagt: »Der Ehegatte,

[1]) Als defensor matrimonii geltenden und zur Stellung von Anträgen berechtigten.

der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann auch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen.« Ebenso erfolgt ihre Durchführung auf demselben Wege, also der Klage nach § 606 ff CPO. Schliesslich bestimmt § 1586 Satz 1, dass, wenn nach § 1575 auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten. Hiervon werden allerdings im weiteren Inhalte des § 1586 zwei Ausnahmen gemacht; nämlich einmal ist die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen, sodann finden die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung, wie wenn das Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht ergangen wäre. Ausserdem bestimmt § 1587, dass die eheliche Gemeinschaft ohne weiteres wieder hergestellt werden kann, und dann die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen fortfallen; also alle Wirkungen der Ehe wieder eintreten mit der Ausnahme, dass statt des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes am Vermögen der Frau Gütertrennung eintritt. Diese eigenartige Regelung des neuen Instituts lässt die Frage nach der rechtlichen Natur des nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bestehenden Zustandes und dessen Wirkungen, namentlich auf dem Gebiete des uns beschäftigenden Erbrechts berechtigt erscheinen. Und soweit dies im Rahmen unserer Arbeit liegt, wollen wir uns hierüber Rechenschaft geben.

Die Frage ist zunächst die: Bleibt das Band der Ehe auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bestehen oder nicht?[1] Der grösste Teil der Schriftsteller entscheidet in ernsterem Sinne, freilich in verschiedener Formulierung, meistens heisst es da: Das eheliche Band,

[1]) So Staudinger ad § 1586 S. 583.

die Ehe an sich bleibt bei der Aufhebung unberührt.[1] Die Gegner behaupten die Auflösung der Ehe auch dem Bande nach. Von ihnen aber schränken ihre Ansicht Planck und Endemann ein,[2] während sie Seckel streng verficht. Letzterer führt aus: Die Ehe ist auch dem Bande nach fast völlig geschieden; nicht das Band der Ehe, sondern nur ein Restband der Ehe besteht fort, nämlich die Bindung zwischen den Ehegatten, dass sie eine neue Ehe nicht eingehen dürfen und sie die Möglichkeit haben, die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe wie bei bestehender Ehe geltend zu machen, ferner, dass sie sich wieder vereinigen können durch die von Seckel als Naturalvertrag angesehene Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1587. Daraus folgt natürlich, dass alle Wirkungen der Auflösung der Ehe eintreten müssen. Dem gegenüber verteidigt der Staudinger'sche Kommentar in den Anmerkungen zu § 1586 die Ansicht, dass das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechende Urteil die Ehe nicht auflöst. Aber ehe Staudinger zur Begründung seiner Auffassung übergeht, macht er sich gleich den, wie er zugibt, richtigen Einwand, dass dem der Wortlaut des Gesetzes in § 1586 in zweifacher Hinsicht entgegensteht; dass nämlich einmal der erste Halbsatz des § 1586 deutlich ausspricht, dass die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten; dass ferner im zweiten Halbsatz das Verbot der Wiederverheiratung mit dem Worte »jedoch« gegenübergestellt wird, obwohl doch bei Fortdauer der Ehe die Eingehung einer neuen Ehe selbstverständlich unzulässig ist. Das veranlasst Matthiass in seinem genannten Aufsatze

[1]) So Engelmann S. 655; Fischer-Henle vor 1564; Enneccerus-Lehmann II S. 493; Leske II S. 821 ff; Matthiass II § 97, S. 309 und § 98, S. 315; vgl. Staudinger Anm. II, 1 ad § 1586 S. 383—84.

[2]) Planck IV Bemerkung 2 und 3a ad 1586, Seite 338; Endemann II, S. 692 Ziffer 2 und Anmerkung 13.

zu der Bemerkung, dass bei diesem Kommentar »eine völlige Klärung der Grundauffassung nicht erreicht ist.« Und dem ist beizustimmen. Freilich hat Staudinger die überwiegenden Gründe für seine Auffassung von dem Fortbestehen der Ehe in grosser Ausführlichkeit, namentlich in Polemik gegen Seckel angeführt. Ich verweise auf seine Ausführungen a. a. O. und hebe dabei nur hervor, dass schon die Terminologie des auf Sorgfalt in dieser Hinsicht sehr bedachten BGB. darauf hinweist, dass zwischen Auflösung der Ehe durch Scheidung und durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ein Unterschied bestehen muss. Ferner, dass die Vorschrift des § 1587 eine Durchbrechung des im BGB. streng durchgeführten Grundsatzes der obligatorischen Zivilehe bedeute, nähme man eine Auflösung der Ehe durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft an. Vor allen Dingen aber bekämpft Staudinger mit Erfolg Seckels Anschauung; von der sonst aufgelösten Ehe bestände nur noch ein Rest- oder Teilband, dadurch, dass er auf die Einheit und Unteilbarkeit der Ehe als des durch die Eheschliessung begründeten Rechtsverhältnisses hinweist. Der Kommentar müsste so nach seiner Auffassung zur Ablehnung aller Folgen der Eheauflösung kommen; dem ist jedoch nicht so. Vielmehr lässt er bald die Auflösungswirkungen zu, bald schliesst er sie aus. Er unterscheidet dabei speziell die auf der Ehescheidung beruhenden Wirkungen der §§ 1577 ff BGB. von denen, die auf einer sonstigen Auflösung der Ehe beruhen, und lässt die ersteren auch ohne Weiteres nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eintreten, während die anderen nicht eintreten sollen. Hierin liegt eine gewisse Willkür. Demgegenüber weist Matthiass a. a. O. S. 3 darauf hin, dass das Rechtsverhältnis der Ehe auch durch Aufhebung der

ehelichen Gemeinschaft in seinem Bestande nicht berührt wird. Es befindet sich in einem Zustande der Hemmung, der Suspension, des Ruhens. Nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist das Rechtsverhältnis zur Wirkungslosigkeit verdammt; es sind alle aus der Ehe sich ergebenden Rechte und Pflichten zwar, wie zuvor, vorhanden, aber im Zustande der Hemmung. Danach seien z. B. also an sich die Ehegatten zur Herstellung des ehelichen Lebens verpflichtet, aber keiner könne sie verlangen.

In neuer Zeit beschäftigen sich mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Olshausen im Archiv f. bürg. Recht, Bd. 23, S. 149ff und Behr daselbst Bd. 25, 11 ff.

Olshausen vertritt die Ansicht, die Ehe bleibe dem Bande nach bestehen, Behr die entgegengesetzte. Die Ehe sei nach A. d. e. G. aufgelöst. Beide gehen zur Begründung auf die Entstehungsgeschichte des Instituts zurück, dass nämlich die A. d. e. G. auf Betreiben des Katholiken in das BGB. gelangte. Daraus ist mit Olshausen der Schluss zu ziehen, dass die Ehe dem Bande nach fortbestehen soll. Der Kern der religiösen Bedenken bei den Katholiken liegt in der Scheidung und Auflösung des Ehebandes, und nicht wie Behr sagt, in der durch die Scheidung ermöglichten Eingehung einer neuen Ehe, denn die katholische Kirche sieht, wie schon oben erwähnt, die Ehe als Sakrament und daher als unlöslich an.[1] Und schon dadurch, dass auch Behr zugibt, dass das Institut religiöse Bedenken bannen soll, geht hervor, dass es sich dabei nicht um eine Auflösung der Ehe dem Bande nach handeln kann, da sonst die Einführung des neuen Instituts der Forderung des Katholiken garnicht gerecht würde.

[1]) So Haase, Handbuch der protestant. Polemik gegen die kath. Kirche IV. Aufl. Leipzig 78, S. 447 und Realencyclopadie für protestant. Theologie u. Kirche III. Aufl. Leipzig 98, Bd. V, S. 222.

Nun aber weisen beide hin auf § 1564 Abs. 1 Satz 3, wonach die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils eintritt. Olshausen meint, diese Wirkung der Scheidung habe man bei 1586 Satz 1 nicht im Auge gehabt, vielmehr nur auf die unmittelbar vorhergehenden Wirkungen der §§ 1577 ff Gewicht legen wollen. Behr widerspricht dieser Auffassung, indem er sagt, die Auflösung der Ehe sei die Hauptwirkung der Scheidung, von der erst die andern abhängen, also sei nach A. d. e. G. die Ehe aufgelöst. Dem halte ich entgegen, was Olshausen andeutet S. 150 unten: dass nämlich Scheidung und Auflösung identische Begriffe sind. Die Scheidung ist eine Art der Auflösung der Ehe. Neben der Auflösung durch Tod, Nichtigkeitserklärung pp. kann eine Ehe auch durch ein rechtskräftiges Scheidungsurteil aufgelöst werden. Man kann nicht mit Behr sagen, dass gewissermassen durch das Mittelglied der Auflösung der Ehe als der unmittelbarsten Wirkung der Scheidung die anderen Wirkungen der Scheidung erst Geltung erlangen, sodass sie sich eigentlich als Wirkungen der Auflösung der Ehe darstellten. Man muss vielmehr sagen, Scheidung ist Auflösung der Ehe. Diese meine Ansicht wird durch Wetzel's Ausführungen Bd. 26, S. 56, Anm. 1 Nr. 6 unterstützt. Deshalb folgt aber m. E. daraus, dass nach § 1586 Satz 1 die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen auch bei A. d. e. G. eintreten sollen, noch nicht, dass tatsächlich die Ehe aufgelöst ist. Behr sagt ja auch selbst, dass die A. d. e. G. etwas anderes ist als die Scheidung, also ist sie auch keine Auflösung der Ehe.

Behr kommt ferner in konsequenter Durchführung seines Satzes, dass die Ehe aufgelöst sei, zu den eigenartigsten Anschauungen. Es kommt bei ihm nämlich

tatsächlich darauf hinaus, dass das Wiederverehelichungsverbot des § 1586 Satz 2 kein Verbot ist, dem Folge geleistet werden muss durch Unterlassung einer neuen Eheschliessung. Denn einmal würde durch eine solche neue Eheschliessung keine Doppelehe im Sinne des § 1309 geschaffen, da bei der von ihm angenommenen Auflösung der Ehe eine Verweisung auf § 1309 genügt hätte, und eine solche Sonderbestimmung im § 1586 unnötig gewesen wäre. Aus diesem Grunde sei also die neue Ehe nicht für nichtig zu erklären. Andernfalls könne man aber auch § 134 nicht auf sie anwenden, da das Gesetz über die Nichtigkeit einer als Rechtsgeschäft zweifellos anzusehenden Ehe etwas anderes bestimmt im § 1523ff. Daraus folgt weiter, dass einmal keine Bestrafung der neuen Ehegatten aus § 171 St.G.B. möglich sei, dass andererseits ein Standesbeamter eine solche neue Ehe ruhig schliessen könne, jedenfalls wenn er sie schliesse, nicht sich nach § 338 St.G.B. strafbar mache, da ja die eine der Personen, nämlich die mit ihrem ersten Ehegatten in A. d. e. G. lebe, nicht mehr verheiratet sei. Die Bestimmung des § 1586 Satz 2 sei also eine lex imperfecta. Da fragt man sich vergebens, wozu dann eigentlich eine A. d. e. G. eingeführt sei, da ein Unterschied von der Scheidung sich nur darin äussere, dass die Anfechtung nach § 1338 noch zulässig sei. Nun denke man aber noch an eine weitere Konsequenz, die Behr ziehen muss. Einer der Ehegatten, die in A. d. e. G. leben, verheiratet sich wieder, was ja an sich möglich und nach Behr tatsächlich zulässig ist, und stellt nun ungeachtet seiner neuen Ehe aus irgend einem Grunde die e. G. mit seinem früheren Ehegatten wieder her. Wie nun? Nach Behr besteht die neue Ehe zu recht, da ja die erste aufgelöst ist, andererseits entsteht durch Wiederherstellung

der e. G., nachdem die A. d. e. G. eingetreten war, eine neue Ehe, also besteht auch die neue Ehe zwischen den alten Ehegatten rechtlich gültig, also lebt der betreffende Ehegatte in zwei gültigen Ehen! Ob diese nach Behrs Ansicht logisch notwendige Konsequenz dem Geiste unseres Rechts entspricht? Man muss also, um derartigen mit dem Sinne unseres Rechts unvereinbaren Schlussfolgerungen zu entgehen, das Fortbestehen der Ehe dem Bande nach auch trotz § 1586 Satz 1 annehmen.

Dann noch eins: Wie schon oben als Argument des Staudinger'schen Kommentars gegen Seckel erwähnt, enthält, wenn man Behr's Ansicht von der Auflösung der Ehe folgt, die Art wie nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft eine neue Ehe entstehen soll, eine Durchbrechung des Prinzips der obligatorischen Zivilehe. Denn nach Behr hat die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht eine Renovation der alten — nach ihm aufgelösten — Ehe zur Folge, sondern die Schaffung einer neuen; und wenn er hierbei ja selbst den Willen der Ehegatten insoweit für unerheblich hält, als er auf die rein faktische Wiederherstellung der e. G. ausschliesslich gerichtet zu sein braucht, dagegen ihm das Bewusstsein, die Wirkungen des § 1587 eintreten zu lassen, d. h. nach Behr eine neue Ehe zu schliessen, fehlen kann, so entspricht diese Art einer Eheschliessung doch nicht dem Wesen und der hohen Bedeutung der Ehe. Dann müsste ja folgerichtig auch eine etwa Tag und Nacht dauernde Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und sei sie aus rein sinnlichen Motiven entsprungen, eine neue Ehe begründen. Dieser Konsequenz entgeht man auch nur, wenn man ein Fortbestehen der Ehe dem Bande nach annimmt und demnach in der Wieder-

herstellung der ehelichen Gemeinschaft eine Renovation der alten Ehe erblickt. Ausserdem spricht aber auch gegen Behr's Ansicht der § 55 Nr. 2 das Pers. St. G., wie es durch Art. 46 E. G. zum BGB. gefasst ist. Zweifellos musste eine solche Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, die eine neue Ehe nach sich ziehen sollte, nach Behr, auch irgend wie beurkundet werden wie jede Ehe. Darüber sagt Behr nichts; nach ihm müsste an einer Stelle im Heiratsregister, die von der früheren Eheeintragung verschieden ist, diese neue Ehe eingetragen werden. Der genannte § bestimmt aber, dass, wenn die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wieder hergestellt wird, dann dies am Rande auf Antrag zu vermerken ist. Am Rande, d. h. an derselben Stelle, wo die frühere Ehe ins Heiratsregister eingetragen und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beurkundet ist. Diese Vorschrift lässt aber den Schluss zu, dass das BGB. doch wohl nicht im Sinne Behr's ausgelegt werden muss. Denn beide Eintragungen erfolgen bei der Eintragung der ersten Ehe, ein Zeichen, dass auch rein äusserlich sich beide Eintragungen auf die erste Ehe beziehen.

Ich halte die Anschauung Matthiass für die richtige, allerdings nur in modificierter Fassung.

Die Ehe an sich ist rechtlich das durch die Eheschliessung begründete Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts. Als solches ist sie aber etwas Einheitliches. Rede ich nun von der Hemmung des Rechtsverhältnisses der Ehe, so ist also darunter infolge der auch von Matthiass anerkannten Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses der Ehe nur eine vollständige Hemmung der Ehe als solcher zu verstehen. Diese würde aber auch die Ausnahme des § 1586 ausschliessen. Das scheint mir Matthiass zu übersehen,

wenn er von der Wirkungslosigkeit des gesamten Rechtsverhältnisses der Ehe spricht, während er der rechtlichen Konstruktion des eigenartigen Instituts der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch den Satz: »es sind alle aus der Ehe sich ergebenden Rechte und Pflichten zwar wie zuvor vorhanden, aber im Zustande der Hemmung« näher kommt. Diese Rechte und Pflichten fasse ich unter dem Begriffe der Wirkungen der Ehe zusammen; und sie sind es, die aus dem einheitlichen Rechtsverhältnis der Ehe auf den verschiedenen Rechtsgebieten resultieren; es sind die Ausstrahlungen des im Brennpunkt stehenden Rechtsverhältnisses der Ehe. Bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist es nun ein ähnlicher Zustand, wie der, in dem sich ein von einem Minderjährigen geschlossener Vertrag ohne die Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters befindet. Ein Vertrag besteht, wenn auch die Gebundenheit des Gegenkontrahenten durch die Wiederrufsmöglichkeit auflösend bedingt ist (§ 108—109); aber seine Wirkungen können nicht eintreten, solange bis die Genehmigung erteilt wird. Das Eintreten der Wirkungen ist also aufschiebend und ihr Ruhen auflösend bedingt durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. So auch hier. Eine Ehe besteht auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fort; aber die Wirkungen, die aus einer Ehe folgen, vermögen sich nicht zu zeigen. Sie befinden sich in einem Zustande der Hemmung, der Suspension des Ruhens. Ihr Wiederinkrafttreten ist ebenfalls aufschiebend, ihr Ruhen auflösend bedingt durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Vereinigen sich die Ehegatten wieder, so treten die Wirkungen des ehelichen Rechtsverhältnisses auf den verschiedensten Rechtsgebieten wieder in Kraft, und ihr Ruhen, das durch die Aufhebung

der ehelichen Gemeinschaft herbeigeführt war, hört auf. Kommt es zu einer Vereinigung der Ehegatten nicht wieder oder wird durch einen der Ehegatten auf Scheidung angetragen und auch durch das Gericht erkannt, so verbleibt es bei dem Ruhen der Wirkungen der Ehe. Wie nun zwar das Band der Ehe ein einheitliches Rechtsverhältnis darstellt, also nicht geteilt werden kann, so sind doch die Wirkungen der Ehe auf den verschiedenen Rechtsgebieten unabhängig von einander in ihrer Behandlung; sie können ein verschiedenes Schicksal haben, ohne dass das Rechtsverhältnis der Ehe an sich berührt würde.

Von dieser meiner Auffassung vermag mich auch Olshausen S. 153 nicht abzubringen, wenn er sagt, die aus dem staatlichen Akt der Eheschliessung hervorgehenden Wirkungen seien einheitliche und untrennbare. Denn ich kann mir sehr wohl denken, und das BGB. giebt selbst Beispiele, dass ein einheitliches Rechtsverhältnis seine Wirkungen nur zum Teil zeigt, zum Teil aber gehemmt sein lässt. Ich habe da z. B. folgendes im Auge. Der § 903 bestimmt die Befugnis des Eigentümers dahin, er könne positiv mit der in seinem Eigentum stehenden Sache machen, was er will und negativ, andere von jeder Einwirkung ausschliessen. Das ist zweiffellos ursprünglich der erschöpfendste Inhalt des Eigentums. Es können aber auch nach 903 diesen Rechten des Eigentümers Gesetze oder Rechte Dritter entgegenstehen. Soll dann dadurch, dass in einer Beziehung dies der Fall ist, der Begriff des Eigentums als eines einheitlichen Verhältnisses derart entfallen, dass nach Eintritt dieser gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Beschränkung von einem Eigentum überhaupt nicht mehr die Rede sein kann? Man kann daher nicht sagen, dass ich, wenn ich ein Grundstück zu

Eigen habe, und dasselbe ist mit einem Wegerecht zu Gunsten eines Nachtbargrundstücks belastet, nicht mehr Eigentümer bin. Vielmehr bleibe ich voll Eigentümer, nur die Wirkungen meines Eigentumsrechtes können sich in der Richtung nicht äussern, dass ich dem Nachbar das Betreten meines Grundstücks an bestimmten Stellen verbieten darf, was sonst an sich eine Wirkung meines Eigentums wäre. Dieser Ausfluss meines Eigentums tritt aber sofort voll wirksam wieder in Erscheinung, d. h. das Eigentum erhält seine volle uneingeschränkte Gestaltung wieder, wenn jenes Wegerecht wegfällt. Und mit Rücksicht auf diesen Umstand ist man gezwungen, das Fortbestehen des Eigentums auch trotz dieser teilweisen Hemmung anzunehmen, denn — sagt Wetzel S 57 mit Recht — ein Rechtsverhältnis besteht solange weiter, als es imstande ist, ohne neubegründet zu werden, durch Wegfall von Hemmungen sich wieder zur Vollgestalt auszudehnen.

Von den Wirkungen der Ehe sind aber nun bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht alle gehemmt, sondern gerade diejenigen, die am meisten für die Annahme des Fortbestandes der Ehe dem Bande nach sprechen, sind davon ausgenommen. Diese, die der § 1586 enthält, bleiben durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft völlig unberührt. Aus dem Grunde nun, dass nur diese von dem Ruhen ausgeschlossen sind, folgt, dass alle andern diesem Schicksal durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verfallen. Ruhen aber die Wirkungen einer Ehe auf den verschiedenen Rechtsgebieten, so ist es für diese nur so anzusehen, als ob eine Ehe nicht bestände. Und insofern kann das BGB. an die Spitze des § 1586 die Worte stellen: »Wird die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen

Wirkungen ein«, nämlich — so muss man ergänzen — soweit sie sich äussern auf den Rechtsgebieten, die nicht, wie die nun folgenden, von diesem Grundsatz ausgenommen sind.

Auf Grund dieser Auslegung des § 1586 gelangen wir soweit die Erörterung der Streitfrage für die Behandlung unseres Themas von Bedeutung ist, zu demselben Resultat wie diejenigen, welche ein Fortbestehen der Ehe dem Bande nach leugnen. Ich muss also für den Fall, dass eine Ehe bis zum Tode eines Ehegatten in dem Zustande der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sich befunden hat, ein Ehegattenerbrecht verneinen, da ja die Wirkungen, die die Ehe auf dem Gebiete des Erbrechts mit sich bringt, nicht unter die Ausnahmen des § 1586 fallen. Und so steht es auch mit unseren Vorausanspruch. Der überlebende Ehegatte, der mit dem andern in dem Verhältnis der durch Urteil ausgesprochenen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelebt hat, hat auf den Voraus, auch wenn sonst alle Voraussetzungen hierfür vorliegen, keinen Anspruch. Wird die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, was nach Staudinger vorliegt,[1] wenn die Ehegatten in der Absicht, ihre gegenseitigen Beziehungen dauernd wieder aufzunehmen, sich vereinigt haben, so fallen von da an alle mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Wirkungen fort, also tritt auch das Ehegattenerbrecht von dem Zeitpunkt der Wiedervereinigung der Ehegatten wieder in Kraft und damit auch das Recht des überlebenden Ehegatten auf den Voraus.

3. Der § 1933.

Nun aber knüpft das BGB. in § 1933 den Wegfall des Ehegattenerbrechtes und des Rechtsanspruches auf

[1]) a. a. O. Anm. II A, 1 ad § 1586.

den Voraus nicht nur an die bereits ausgesprochene Ehescheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sondern es geht noch weiter. Es fällt nämlich das Ehegattenerbrecht und das Recht auf den Voraus bereits weg, wenn der »Erblasser zur Zeit des Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.« Zunächst ist hierbei zu bemerken, dass die Berechtigung zur Klageerhebung und die wirkliche Klageerhebung seitens des Erblassers wegen § 1569, wegen Geisteskrankheit des überlebenden Ehegatten, dem letzteren sein Erbrecht und Recht auf den Voraus belässt.[1] Ebenso ist es, wenn zwar ein auf Verschulden des überlebenden Ehegatten beruhender Scheidungsgrund zur Zeit des Todes des Erblasers vorlag, das Recht des Erblassers aber auf Klageerhebung durch Verzeihung (§ 1570) oder durch Ablauf der im § 1571 bestimmten Frist von 6 Monaten seit Kenntnis oder von 10 Jahren seit Eintritt des Scheidungsgrundes untergegangen ist.[2] Auch bleibt das Recht des überlebenden Ehegatten auf den Voraus bestehen, wenn der Scheidungsgrund gemäss § 616 CPO. Gegenstand einer bereits abgewiesenen Scheidungsklage gewesen und deshalb zur Begründung einer neuen Scheidungsklage nicht mehr verwendbar ist.

Um den Wegfall des Voraus zu rechtfertigen muss der Erblasser die Klage bereits erhoben haben. Nun wird in § 1571 Abs. 3 der Klageerhebung die Ladung zu dem bei Scheidungsklagen gemäss § 608 CPO. nötigen Sühnetermin gleichgestellt. Aus dem Zusammenhange jedoch, in dem dies in § 1571 geschieht,

[1]) So Jakubetzki S. 325.
[2]) So Planck IV, Anm. 2 ad § 1933.

ist zu schliessen, dass das auf unsern Fall nicht anwendbar erscheint. Denn in § 1571 handelt es sich nur um die Innehaltung einer Frist, was hier in § 1933 nicht zutrifft. Es handelt sich hier vielmehr um eine wirkliche Klageerhebung, die eine Folge des Sühnetermins noch nicht zu sein braucht. Ist nun auch wirklich die Ladung zum Sühnetermin nachgewiesen, so ist ja damit noch nichts über dessen Ausgang gesagt. Denn ist er beim Erscheinen beider Parteien von Erfolg gewesen, so wird eine Klageerhebung nicht folgen, es also zu dieser Voraussetzung für den Wegfall des Voraus garnicht kommen. Ebenso hat es auch der unschuldige Teil trotz Erfolglosigkeit des Sühnetermins wegen Nichterscheinens des Beklagten, des schuldigen Teils, in der Hand, ob er Klage erheben will oder nicht. Es kann ja immer noch zu einer Verzeihung kommen. Aus diesen Gründen heraus ist eine Ausdehnung der Vorschrift des § 1571 Abs. 3 auf den § 1933 nicht zulässig.[1]

Nun setzt der Wegfall des Ehegattenrechts eine »berechtigte« Klageerhebung des Erblassers voraus. An und für sich wird diese Berechtigung des Ehegatten zur Scheidungsklage durch das auf dieselbe hin ergehende Urteil ausgesprochen. Also erst der zu Ende geführte Ehescheidungsprozess entscheidet über diesen Punkt. Der § 628 CPO. bestimmt aber, dass, wenn einer der Ehegatten vor Rechtskraft des Scheidungsurteils stirbt, dann der Rechtsstreit »in Ansehung der Hauptsache« als erledigt zu betrachten ist. Es ist also eine Fortsetzung des Scheideprozesses, wie er als Ehesache im Sinne des § 606 CPO. gilt, nicht möglich;

[1]) So auch Planck V, 1933 Anm. 2c; Staudinger IV, ad 1933 Anm. 3 S. 43; Matthiass II S. 461 Anm. 1; Frommhold S. 18 Anm. 2 ad 1933; and. Mein. P. Meyer, S. 123 Anm. 18 und Dernburg 5 S. 49 Anm. 6.

die Ehe kann in diesem Falle nicht mehr geschieden werden, und es kann zu einem die berechtigte Klageerhebung nachweisenden Urteil überhaupt nicht mehr kommen. Der Rechtsstreit könnte höchstens über die Kosten mit den Erben des verstorbenen Ehegatten weiter geführt werden. Sollte nun die Berechtigung des Erblassers zur Klageerhebung streitig werden, so ist der Nachweis ihres Bestehens oder Nichtbestehens nur auf die Weise zu erbringen, dass die Frage zum Gegenstand eines neuen Prozesses über das Erbrecht des überlebenden Ehegatten gemacht wird. Dieser Prozess gehört dann selbstverständlich nicht mehr zu den Ehesachen im Sinne des 6. Buches der CPO.[1]

Der Grund weswegen bereits die wegen Verschuldens des überlebenden Ehegatten berechtigte Klageerhebung durch den Erblasser zur Entziehung des gesetzlichen Erbrechts genügt, liegt wohl in folgendem: Im allgemeinen wird schon ein Ehegatte zur Scheidungsklage nicht leichtsinnig schreiten; denn es kann doch nur jedem Ehegatten daran liegen, dass seine intimsten Familienverhältnisse nicht zum Gegenstand einer grundsätzlich zunächst öffentlichen Gerichtsverhandlung gemacht werden. Deshalb darf wohl an der Ernstlichkeit der Klageerhebung seitens des betreffenden Ehegatten in keinem Falle gezweifelt werden. Vielmehr kommt durch die Klageerhebung der ernstliche Wille des Ehegatten zum Ausdruck, dass er eine Fortsetzung der Ehe nicht wünscht,[2] dass es zum mindesten sein Empfinden ist, dass ihm von rechtswegen eine Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden könne. Wird nun in einem solchen neuen Prozess, den die Erben des Erblassers gegen den überlebenden Ehegatten

[1]) So Planck V, ad § 1933 Anm. 3.
[2]) So Wilke, S. 987.

über dessen Erbrecht führen, ein Verschulden des letzteren aus einem der §§ 1565—1568 festgestellt, so war die Erhebung der Scheidungsklage des Erblassers eine berechtigte und § 1933 tritt in Kraft; wird das nicht festgestellt, behält der überlebende Ehegatte seine Rechte.

Das Recht des überlebenden Ehegatten auf Erbschaft und Voraus hängt also von seiner Schuld oder Unschuld und der bereits erfolgten Erhebung der Scheidungsklage ab. Ist er der schuldige Teil, so ist er zur Erbfolge nicht berufen, jedoch unter der Voraussetzung der mit Berechtigung gegen ihn erhobenen Scheidungsklage; dagegen steht dem unschuldigen überlebenden Ehegatten Erbrecht und Voraus zu.

B. Im Anschluss an die Worte des § 1932: »gesetzlicher Erbe neben Verwandten zweiter Ordnung oder neben Grosseltern.«

I. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten und sein Zusammenhang mit dem Voraus.

Wir kommen jetzt zu den Voraussetzungen, die sich an das Wort »Erbe« anknüpfen und zwar an das Wort Erbe der im § 1932 näher geregelten Art. Es muss nämlich der überlebende Ehegatte »gesetzlicher Erbe neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Grosseltern« sein, soll ihm der Voraus zukommen.

Damit[1] mit dem Tode einer Person deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen — Erben — übergeht, ist das Vorliegen eines Berufungsgrundes erforderlich, d. h. einer juristischen Tatsache, welche die Person zum Erben bestimmt. Das BGB. kennt zwei Berufungsgründe, nämlich »Gesetz« und Rechtsgeschäft von Todes wegen und zwar Testament oder letztwillige Verfügung als das einseitige und

[1]) Vgl. hierzu Matthiass II, S. 447.

Erbvertrag als das zweiseitige Rechtsgeschäft von Todeswegen. Wenn man hier »Gesetz« und »letzwillige Verfügung«, welch letztere ich repräsentativ nehme für die beiden Arten der Rechtsgeschäfte von Todeswegen, gegenübergestellt, so ist dabei zu beachten, dass ja auch die auf letzterer beruhende Berufung zum Erbe ihre Anerkennung im Gesetze findet, dass also eine letztwillige Verfügung, entgegen gesetzlichen Bestimmungen über Form oder Inhalt errichtet, die gewünschte Wirkung nicht haben kann. Danach kann man gesetzliche Erbfolge, d. h. eine auf dem Berufungsgrunde des Gesetzes eintretende Erbfolge negativ nur so erklären, dass sie an Tatsachen geknüpft ist, die nicht in einer Verfügung des Erblassers bestehen.

Die gesetzliche Berufung zur Erbfolge hat ihren Grund in einem bestimmten gesetzlich geregelten Verhältnisse, in dem der zum Erben Berufene zum Erblasser bei dessen Lebzeiten gestanden hat. Diese Beziehungen sind die der Verwandtschaft, Ehe und Staatsangehörigkeit. Sie sind auch im BGB. als solche Berufungsgründe anerkannt; und zwar stellt es Verwandtschaft und Ehe [1] derartig nebeneinander, dass die aus beiden Verhältnissen heraus entspringenden Erbfolgearten nebeneinander konkurriend herlaufen, bis schliesslich das letztere, das der Ehe, bei allzu weiter Ausdehnung des andern, das der Verwandtschaft, diese verdrängt. Erst wenn kein Verwandter oder Ehegatte den Erblasser überlebt, tritt die Wirkung des dritten Verhältnisses in Kraft, die Staatsangehörigkeit. Es ist nämlich dann der Fiskus des, bezw. der Bundesstaaten zur Erbfolge berufen, dem, bezw. denen der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. Eventuell tritt, wenn

[1]) Hierbei ist natürlich immer eine Ehe gemeint im Sinne unserer bisherigen Ausführungen, d. h. eine bis zum Tode eines Ehegatten ihrem Bestande nach giltige Ehe.

der Erblasser keinem Bundesstaate angehört hat, sondern Reichsdeutscher war, der Reichsfiskus als gesetzlicher Erbe ein.

Innerhalb der Verwandtschaft beruht die gesetzliche Erbfolge in erster Linie auf der Nähe der Parentel. Das BGB. kennt als erste Parentel die des Erblassers selbst, d. h. also seine Descendenz, als zweite die Parentel seiner Eltern, d. h. also die Eltern und deren Descendenz, als dritte Parentel die seiner Grosseltern, d. h. also diese mit ihrer Descendenz und so fort; und nennt die in den einzelnen Parentelen berufenen Erben, Erben erster, zweiter, dritter u. s. w. Ordnung.

Neben dieser Beerbung durch Verwandte geht in den einzelnen Parentelen ein gesetzliches Erbrecht des Ehegatten einher. Und zwar so, dass der Ehegatte mit den Verwandten als Miterbe zu einem bestimmten Bruchteil der Erbschaft berufen ist. Diese Bruchteile sind je nach der Nähe der Parentel verschieden. Neben Erben der ersten Parentel erbt der Ehegatte $^1/_4$, neben denen der zweiten Parentel und Grosseltern die Hälfte des Nachlasses. Die Abkömmlinge der Grosseltern werden durch den Ehegatten ausgeschlossen. Wenn also ein Grosselternteil nicht mehr lebt, in welchem Falle dessen Abkömmlinge nach § 1926 an dessen Stelle treten, bei deren Fehlen Anwachsung eintreten würde, so bekommt der Ehegatte auch noch dessen Anteil. Lebt also keiner der Grosselternteile mehr, so bekommt der Ehegatte die ganze Erbschaft. Ebenso schliesst der Ehegatte sämtliche entferntere Verwandten des Erblassers aus.

Und nun bestimmt § 1932, dass, wenn der Ehegatte gesetzlicher Erbe neben Verwandten der zweiten Ordnung oder Grosseltern[1] ist, dann dem Ehegatten

[1]) Unter »Grosseltern« ist hier dasselbe gemeint, wie unter dem Ausdrucke »Grosselternteil« in § 1971 Abs. 3 E 1. Der Ehegatte erhält also auch den Voraus, wenn er bei Zusammen-

der Voraus gebührt. Aus dem eben gesagten ergibt sich schon, dass eine Erwähnung der Verwandten weiterer Ordnungen in § 1932 nicht nötig war, da der Ehegatte ja diese alle von der Erbschaft vollständig ausschliesst. Andererseits lässt aber auch der § 1932 die Erben erster Ordnung ungenannt.[1] Wenn wir in folgendem von dem gesetzlichen Erbrecht des überlebenden Ehegatten sprechen, so ist immer dasselbe in der in § 1932 enthaltenen Begrenzung gemeint.

1. Annahme und Ausschlagung.

Das BGB. hat sich bei der Formulierung des § 1932 in Gegensatz gestellt zu dem § 1971 des Entwurfes I. Dieser letztere hatte die Fassung, dass der überlebende Ehegatte den Voraus erhalten sollte, wenn er »zur gesetzlichen Erbfolge berufen« sei. Damit aber, dass das BGB. zur Voraussetzung hat, dass der überlebende Ehegatte »gesetzlicher Erbe ist«, sagt es, dass der überlebende Ehegatte auch wirklich Erbe werden und bleiben muss. Denn es können Umstände eintreten, die einen an und für sich in der Konstellation des § 1932 zur Erbfolge berufenen Ehegatten an dem endgiltigen Erwerb der Erbschaft hindern, ihn also nicht tatsächlich gesetzlichen Erben werden lassen.

Zunächst darf der überlebende Ehegatte nicht durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag mit dem Erblasser bei dessen Lebzeiten auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet haben (§ 2346), da er dann derart von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, als ob er den Erbenfall garnicht erlebt hätte. Ebenso wird es angesehen, wenn der Erblasser durch letzt-

treffen mit Grosseltern und Abkömmlingen von Grosseltern gemäss § 1931, I, 2, das sonst auf solche Abkömmlinge fallende Erbteil bekommt. So Wilke ad § 1932, Anm. 1.

[1]) Vgl. über den Grund hierfür oben Anhang zu Teil II, B.

willige Verfügung ohne einen Erben einzusetzen bestimmt, dass er seinen Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschliesse (§ 1938). Auch hier ist der Ehegatte als vor dem Erbfall gestorben zu betrachten und hat deshalb weder Erbrecht noch das Recht auf den Voraus.

Dann aber darf auch der Ehegatte die Erbschaft nicht ausschlagen, er muss sie vielmehr annehmen, soll ihm der Voraus zustehen. Das BGB. steht auf dem Grundsatz: »Der Tote erbt den Lebendigen.« Die Bedeutung dieses Grundsatzes ist die, dass unmittelbar mit dem Erbfall, d. h. mit dem Tode des Erblassers alle dessen vermögensrechtlichen Beziehungen, Rechte und Verbindlichkeiten, soweit sie überhaupt eine Übertragbarkeit erlauben und nicht als »höchstpersönliche« zu bezeichnen sind, von rechtswegen auf den Erben übergehen.[1] Aber der Wille des Erben bezüglich des Übergangs der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers ruht nicht gänzlich. Er ist sehr wohl in der Lage, Einfluss hierauf auszuüben. Der Erbanfall hat nur die Bedeutung eines vorläufigen Erwerbs. Der Erwerb wird erst ein endgiltiger mit der Annahme der Erbschaft durch den Erben. Andererseits fällt der vorläufige Erwerb der Erbschaft infolge des Erbfalls fort durch die Ausschlagung. Zwei Willenserklärungen[2] sind also bei der Frage, ob jemand Erbe ist oder nicht, von Wichtigkeit, die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft. Und zwar bildet die Annahme die Erklärung, die Erbschaft behalten zu wollen, die Ausschlagung die, der Erbschaft sich zu entschlagen. Beide Erklärungen sind unwiderruflich und schliessen sich

[1]) Selbstverständlich erlöschen die Familien- und öffentlichrechtlichen Beziehungen des Erblassers mit seinem Tode, ohne sich in der Person des Erben fortzusetzen.

[2]) Vgl. zum folgenden Dernburg V, S. 405.

aus. Soll der Ehegatte den Voraus erhalten, so muss er seinen auf der gesetzlichen Erbfolge beruhenden Erbteil auch wirklich angenommen haben. Die Annahme,[1] die keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, kann wörtlich oder durch schlüssige Handlungen geschehen. Wörtliche Annahme braucht nicht einem Beteiligten gegenüber zu erfolgen, andernfalls genügt aber auch nicht jede beliebige Äusserung des Annahmewillens irgend einem Dritten gegenüber. Vielmehr muss es sich um eine Annahmeerklärung handeln, wie sie nach den Lebensverhältnissen für einen solchen Akt gebräuchlich ist, also z. B. vor Gericht, vor Notar oder durch Eingabe beim Nachlassgericht. Durch schlüssige Handlungen gilt die Annahme als erfolgt, vor allen Dingen, wenn der Erbe die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist hat verstreichen lassen (§ 1943). Sonst wird nicht jede[2] auf den Nachlass bezügliche rechtsgeschäftliche Handlung eine Annahme in sich schliessen. Dem Richter muss freie Prüfung zugebilligt werden. Entscheidend ist, ob aus dem Handeln sich der rechtliche Schluss auf den Willen, Erbe zu sein, begründet. Endemann findet das in jeder Verfügung, die der Berufene nach Treu und Glauben nur vornehmen durfte, wenn er die Erbschaft endgiltig behalten will. Dagegen tragen nicht diesen Charakter Handlungen, die ein Dritter als Geschäftsführer ohne Auftrag zur Erhaltung und Sicherung der Nachlassgüter, oder ein Berufener aus Pietät vornimmt. Eine solche ausdrückliche oder stillschweigende Annahme muss der zur gesetzlichen Erbfolge Berufene vorgenommen haben, wenn er den Vorausanspruch mit Erfolg erheben will.

Dies führt uns zum Gegenteil, dass der Ehegatte den Voraus nicht erhält, wenn er die Erbschaft aus-

[1]) Vgl. dazu Dernburg V, S. 407.
[2]) Vgl. zum folgenden Endemann II, 2, S. 347.

geschlagen hat. Und zwar gelten im öffentlichen Interesse, das gebieterische eine endgültige, entscheidende Äusserung über das Schicksal des Nachlasses fordert, besondere Vorschriften bezüglich Frist und Form der Ausschlagung. § 1944 bestimmt als Frist, binnen deren der Erbe ausschlagen kann, 6 Wochen, und wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande gehabt hat oder der Erbe sich bei Beginn der Frist im Auslande aufhält, 6 Monate. Diese Frist läuft von dem Zeitpunkte, in dem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat. Die Form der Ausschlagung, die das BGB. als ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ansieht, ist die einer öffentlich beglaubigten Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht. Sie ist als actus legitimus jeder Bedingung oder Zeitbestimmung abhold (§ 1947). Die Wirkungen der Ausschlagung bestimmt § 1953 Abs. 1 und 2. Danach gilt, wenn die Erbschaft ausgeschlagen wird, der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt (Abs. 1). Das fernere Schicksal der ausgeschlagenen Erbschaft bestimmt Abs. 2: Die Erbschaft fällt demjenigen zu, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt haben würde, der Anfall gilt aber als mit dem Erbfall erfolgt.

Der zunächst Berufene erwirbt, wie schon bemerkt, die Nachlassrechte und -Pflichten nur vorläufig, aber sie fallen ihm alle wirklich an. Jedoch ist der Anfall resolutiv bedingt durch die Ausschlagung, während der Nachrückende ein suspensiv bedingtes Recht auf den Erbfall erwirbt. Erfüllt sich dann durch die Ausschlagung die Resolutiv-[1] bezw. Suspensivbedingung, so enden die Rechte des ursprünglich Berufenen und es tritt das Recht des Nachrückenden in Kraft. Es tritt, mit andern

[1]) Vgl. dazu Heymann, S. 60.

Worten, jetzt eine zweite Universalsuccession ein. Hat also der Ehegatte den ihm gesetzlich zustehenden Erbteil ausgeschlagen, so fallen damit seine Rechte auf den Erbteil mit einer auf den Erbfall rückwirkenden Kraft weg und es tritt der zunächst Berufene an seine Stelle. Er wird also zwar gesetzlicher Erbe, aber er bleibt es nicht. Und damit entfällt auch das Recht auf den Voraus.

2. Erbunwürdigkeit.

Der Vorausanspruch verfällt demselben Schicksal, wenn der Ehegatte zwar zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, aber für erbunwürdig erklärt wird. Das BGB. kennt nur eine relative Erbunwürdigkeit,[1] ein Erbe kann nur bezüglich des Nachlasses eines bestimmten Erblassers für erbunwürdig erklärt werden, also keine absolute Erbunfähigkeit. Auch der Erbunwürdige wird Erbe, aber die Erbschaft kann ihm wieder entzogen werden. Die Voraussetzungen hierfür sind einmal bestimmte Verfehlungen gegen den Erblasser und dann die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit im Wege der Anfechtungsklage.

Das BGB. zählt im § 2339 Abs. 1 die Verfehlungen des Erben, die ihn erbunwürdig machen, erschöpfend auf und ihr Vorliegen hindert den Erben nicht ohne weiteres an dem Erwerb der Erbschaft, sie begründen nur das Recht, den Erwerb anzufechten. Es ist ebenso wie bei der Ausschlagung der Erbschaft und wir verweisen deshalb bezüglich der Konstruktion dieses zunächst eintretenden, später wieder fortfallenden Erbschaftserwerbs auf die obigen Ausführungen. Die Anfechtung, die ausgeschlossen ist, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat (§ 2343) wird geltend

[1]) Vgl. zu folgendem Endemann § 82, S. 357 ff.

gemacht durch die Anfechtungsklage, die darauf zu richten ist, dass der Erbe für erbunwürdig erklärt wird (§ 2342). Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist aktiv legitimiert jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es nur bei dem Wegfall eines andern, zustatten kommt (§ 2341). Ist aber solch Anfechtungsprozess siegreich durchgeführt, und der Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Erbfall an ihn als nicht erfolgt, und die Erbschaft fällt demjenigen zu, der berufen wäre, wenn der Erbunwürdige den Anfall nicht erlebt hätte. Ist also der Ehegatte für erbunwürdig erklärt, so ist er freilich Erbe geworden; er bleibt es aber nicht. Deshalb ist ihm auch ein Recht auf den Voraus nicht zuzuerkennen.

II. Der Einfluss einer letztwilligen Verfügung auf den Voraus.

Wir haben bisher die Voraussetzungen des Vorausanspruchs unter dem Gesichtspunkte des Wortes »gesetzlicher Erbe« betrachtet, indem wir dabei »gesetzlich« so auffassten, dass wir negativ sagten: ohne Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung des Erblassers. Wir haben hierbei den Nachdruck auf den Grund dieser Berufung zur Erbschaft gelegt, nämlich das Fehlen einer letztwilligen Verfügung. Blicken wir nun einmal auf den Inhalt dieser Art der Berufung, also auf die Konstellation und Ordnung der gesetzlichen Erben, wie sie ohne Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung eintritt, so finden wir Fälle, in denen es sich trotz Vorliegens einer Verfügung von Todes wegen um »gesetzliche Erben« handeln kann. Es fragt sich demnach, ob das Vorliegen einer Verfügung von Todeswegen auf unseren Vorausanspruch Einfluss haben kann.

Zunächst ist da zu sagen, dass im Falle des § 1938 ein Testament, seine formelle Giltigkeit vorausgesetzt,

zu Recht besteht und seine Kraft äussert. Demnach wird der betreffende im Testament erwähnte gesetzliche Erbe von seiner Erbschaft so ausgeschlossen, als hätte er den Erbfall nicht erlebt. Im übrigen tritt aber, da eine Erbeseinsetzung in dem Falle fehlen kann, ohne dem Testamente seine Giltigkeit dem Inhalte nach zu rauben, die gesetzliche Erbfolge ein. Ist nun hier der Ehegatte nicht der ausgeschlossene Erbe, so tritt auch er, wie vom Gesetz zur Erbschaft berufen, seinen Erbteil an. Also ist er als gesetzlicher Erbe im Sinne des § 1932 anzusehen, und wir haben die Voraussetzungen für den Voraus trotz Vorliegen einer letztwilligen Verfügung.

1. Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung.

a. Unwirksamkeit ihres Inhalts.

Ferner finden wir trotz Vorhandensein einer solchen einen Vorausanspruch, wenn dieselbe entweder unwirksam, nichtig oder anfechtbar ist. Unwirksam ist eine Verfügung von Todeswegen in den Fällen, wo der in ihr eingesetzte Erbe entweder die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird. Denn diese beiden Institute, das Recht der Ausschlagung und die Erbunwürdigkeitserklärung haben dieselben Voraussetzungen und Wirkungen bei der gesetzlichen wie bei der gewillkürten Erbfolge, d. h. nach der Ausschlagung und Unwürdigkeitserklärung gilt der Anfall an den Ausschlagenden und Unwürdigen als nicht erfolgt. Ist nun in der letztwilligen Verfügung nur der eine Erbe eingesetzt und fällt er infolge der Ausschlagung oder wegen Erbunwürdigkeit fort, so verliert damit naturgemäss diese Verfügung des Erblassers ihre Kraft. Es tritt dann die gesetzliche Erbfolge ein, und damit hat dann auch der zur gesetzlichen Erbfolge berufene Ehegatte als solcher das Recht auf den Vor-

aus. Selbstverständlich gilt dasselbe, wenn der gewillkürten Erbfolge nicht Raum gegeben werden kann, weil der eingesetzte Erbe den Erbanfall nicht erlebt, und deshalb der Inhalt des Testaments seine Bedeutung verliert; natürlich aber nur dann, wenn der Erblasser für diesen Fall von der ihm in § 2096 gegebenen Möglichkeit der Vulgärsubstitution keinen Gebrauch macht, d. h., wenn er nicht für den Fall, dass der Erbe vor oder nach Eintritt des Erbfalls wegfällt, andere als die gesetzlichen Erben eingesetzt hat.

Zu der gesetzlichen Erbfolge kann ferner der überlebende Ehegatte gelangen, wenn eine letztwillige Verfügung deshalb unwirksam wird, weil die Erbeinsetzung von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig war, und die Bedingung fortgefallen oder der Zeitpunkt vom Erben nicht erlebt war, denn dann kann das Testament seine Wirksamkeit nicht zeigen. Hierher gehört auch der Fall, dass eines der ausserordentlichen Testamente, also das Dorftestament (§ 2249), das Testament bei Verkehrssperre (§ 2250) und das Seetestament (§ 2251), als nicht errichtet anzusehen ist, weil seit ihrer Errichtung 3 Monate verstrichen sind, ohne dass der Erblasser gestorben ist. Dann tritt, wenn beim Tode des Erblassers eine anderweitige oder giltige Verfügung von Todeswegen nicht vorhanden ist, die gesetzliche Erbfolge ein.

b. Unwirksamkeit infolge Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit.

Nun kann auch einer letztwilligen Verfügung ihre Wirkung und Anerkennung versagt werden, wenn sie nichtig ist. Nichtig ist ein Testament wegen Unfähigkeit des Erblassers zum Testamentsgeschäft. Diese Fähigkeit zum Testieren mangelt ihm, wenn er minderjährig unter 16 Jahren und geschäftsunfähig ist. Als solche kommen wegen der Vorschrift des § 2229 hier

nur noch in Betracht:[1] Die wegen Geisteskrankheit entmündigten und solche nicht entmündigte Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden und seiner Natur nach nicht bloss vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden (§ 104, 1 und 2). Ferner nach § 105 vorübergehend Sinnlose, solange der Zustand der Bewusstlosigkeit dauert. Schliesslich die wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht Entmündigten, bei denen die Unfähigkeit zur Errichtung eines Testaments bereits mit der Stellung des Antrags auf Entmündigung eintritt. Die Testamente solcher Personen gelten als nicht errichtet.

Demselben Schicksal verfallen solche Verfügungen von Todeswegen, die an einem wesentlichen Formmangel leiden. Das BGB. nennt die ordentlichen Testamente und die ausserordentlichen; die ordentlichen sind entweder öffentliche oder private (§ 2231). Die öffentlichen werden vor einem Richter oder Notar errichtet, nach Massgabe der §§ 2232—2246 und in amtliche Verwahrung genommen. Das private Testament, das ebenfalls in amtliche Verwahrung genommen werden kann (§ 2248), ist eine vom Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung (§ 2231). Von den ausserordentlichen Testamentsformen kennt das BGB. drei, nämlich Dorftestament (§ 2249), Testament bei Verkehrssperre (§ 2250) und Seetestament (§ 2251). Das erstere ist vor dem Gemeindevorsteher unter Zuziehung zweier geeigneter Zeugen zulässig, wenn zu besorgen ist, dass der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar möglich ist. Das Testament muss aber sonst

[1]) So Strohal Bd. I, S. 84.

den Vorschriften eines vor solchen Personen errichteten ordentlichen Testaments entsprechen (§ 2234—2246). Befindet sich der Erblasser an einem Ort, der infolge des Ausbruchs einer Krankheit oder sonstiger ausserordentlicher Umstände dargestalt abgesperrt ist, dass ein Testament vor Richter oder Notar entweder gar nicht oder nur sehr schwer errichtet werden kann, so kann der Erblasser das Testament vor dem Ortsvorsteher oder 3 Zeugen errichten (§ 2250). Dieselbe Errichtungsart und -form wie die letztere ist anwendbar, wenn sich jemand während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Kaiserlichen Marine gehörigen Fahrzeuges ausserhalb eines deutschen Hafens befindet (§ 2251).

Fehlt nun bei allen diesen Testamentsarten die Beobachtung einer Formvorschrift, so gilt das Testament und ebenso ein Erbvertrag, der unter denselben Formvorschriften wie die öffentlichen ordentlichen Testamente steht (§ 2276), für das Recht als nicht vorhanden. Sie sind nichtig.

Ferner kommt man zu demselben Ergebnis, wenn der Erblasser in seinem Testament eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgegeben, hat, dass der Mangel der Ernstlichkeit nicht werde verkannt werden; denn eine solche Willenserklärung ist nichtig. Schliesslich erfolgt Nichtigkeit eines Testaments wegen verbotenen (§ 134) oder unsittlichen Inhalts (§ 138).

Während die hier aufgeführten Mängel ohne weiteres die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung zur Folge haben, und diese Nichtigkeit ohne weiteres von jedem Beliebigen auf beliebige Art und Weise geltend gemacht werden kann, kann ein Testament oder Erbvertrag mit gewissen Mängeln behaftet sein, ohne dass von selbst

die gewollten Wirkungen wegfallen müssten. Das sind die Fälle, in denen eine Anfechtbarkeit des Testaments möglich ist. Und zwar ist eine Verfügung von Todeswegen anfechtbar, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärungen im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, und anzunehmen ist, dass er diese Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgeben wollte, d. h. also beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung.[1] Ebenso ist es, soweit der Erblasser zu der Erklärung durch irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist, d. h. also beim Irrtum im Beweggrunde. Nicht dagegen berechtigt zur Anfechtung ein Irrtum des Erblassers in der Erklärungshandlung, wenn der Erblasser die Erklärung selbst nicht hat abgeben wollen. Die falsche Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung wird durch Auslegung behoben. Anfechtbar ist weiter eine Verfügung von Todeswegen, zu der der Erblasser widerrechtlich durch Drohung bestimmt ist (§ 2078, II) und schliesslich im Falle des § 2079, wenn nämlich der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder der erst später geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist.

Die Geltendmachung der Anfechtungsgründe, die nur dem zusteht, dem die Anfechtung unmittelbar zustatten kommt (§ 2080) geschieht dem Nachlassgericht gegenüber und kann nur innerhalb eines Jahres, seitdem der Berechtigte Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erhalten hat, erfolgen. Die Wirkung der erfolgreichen Anfechtung ist die, dass die Verfügung von

[1]) So Matthiass II, S. 420.

Todeswegen als von Anfang an nichtig angesehen wird. Fällt sie aber dadurch fort, so tritt die gesetzliche Erbfolge sofort ein, und damit für den zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Ehegatten das Recht auf den Voraus.

Selbstverständlich ist hierbei immer vorauszusetzen, dass sämtliche Bestimmungen des Testaments nichtig sind, was ja beim Testament, das gegen die gesetzlichen Formvorschriften verstösst, ohne weiteres der Fall ist. Denn ist nur eine Bestimmung im Testament nichtig, etwa wegen eines Irrtums des Erblassers bezüglich derselben, so tritt der favor testamenti ein (§ 2085), nach dem die übrigen Verfügungen eines solchen Testaments nur zur Unwirksamkeit verurteilt sind, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser sie ohne die unwirksame Bestimmung nicht getroffen haben würde. Andernfalls tritt bezüglich dieses nicht zur gewollten Wirksamkeit gelangten Erbfalls Anwachsung unter den übrigen Miterben ein. Es müssen also alle in dem Testament enthaltenen übrigen Verfügungen unwirksam werden, oder es darf mindestens für den favor testamenti kein Raum sein; erst dann gilt die errichtete Verfügung als nicht vorhanden, und es tritt die gesetzliche Erbfolge auch für den überlebenden Ehegatten ein.

2. Einfluss einer wirksamen Verfügung von Todeswegen auf den Voraus.

Ich meine hier die Fälle, in denen es auf Grund einer letztwilligen Verfügung zur gesetzlichen Erbfolge kommen kann. Dies geschieht einmal im Falle des § 2066: Hat der Erblasser seine gesetzlichen Erben ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalles seine gesetzlichen Erben sein würden, nach dem Verhältnis ihrer Anteile bedacht. Ferner ist

neben der gewillkürten Erbfolge die gesetzliche zulässig,[1] wenn der Erblasser den testamentarisch oder vertragsmässig eingesetzten Erben auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt hat. Die gesetzlichen Erben treten dann in Ansehung des unvergeben gebliebenen Teiles der Erbschaft als Miterben des gewillkürten Erben (§ 2088). Vor der gewillkürten Erbfolge tritt die gesetzliche ein, wenn der eingesetzte Erbe erst mit dem Eintritt eines gewissen Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft haben soll (§ 2105 Abs 1). Schliesslich kann nach der gewillkürten Erbfolge die gesetzliche eintreten, wenn der gewillkürte Erbe nach der Bestimmung des Erblassers die Erbschaft nur für eine gewisse Zeit, bis zum Eintritt einer auflösenden Bedingung haben soll. Hier gilt der gewillkürte Erbe als Vorerbe und diejenigen, die zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Ablaufes der Zeit gesetzliche Erben sein würden, gelten als Nacherben. Im letzteren Falle liegt übrigens gesetzliche Erbfolge im strengen Sinne des Wortes nicht vor, denn hier ist im Gegensatz zum § 2105 der Berufungsgrund ein anderer, und ebenso sind die Berufenen andere Personen als nach § 2105.[2] Nur im Falle des § 2105 treten die Berufenen kraft ihres gesetzlichen Erbrechts ein, und es sind daher auch die berufen, welche nach § 1924 ff zur Erbschaft gelangen. Im Falle des § 2104 dagegen beruht die Berufung auf einer Fiktion, nämlich der Erbeinsetzung; diese Fiktion kommt aber nicht den beim Tode des Erblassers hinterlassenen gesetzlichen Erben zustatten, sondern denjenigen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintritts des Ereignisses oder Zeitpunktes gestorben wäre. Ausserdem

---

[1]) So Strohal Bd. I S. 40–41, Matthiass II, S. 447 f.
[2]) Vgl. dazu Planck V, S. 276–77.

fällt für den Fall des § 2104 auch der Fiskus als gesetzlicher Erbe weg. Aus diesen Gründen wird auch von Strohal a. a. O. S. 41 für diese Vorschrift mit Recht nicht in gleicher Weise wie bei §§ 2066, 2088, 2105 der Ausdruck der »gesetzlichen Erbfolge« angewandt. Wir lassen hier diesen Fall der gesetzlichen, aber auf Testament beruhenden Erbfolge fallen. Ebenso befassen wir uns nicht mit dem Satz 2 des § 2066, weil auch hier von einer der gesetzlichen gleichen Erbfolge, aber erst für den Zeitraum die Rede ist, der nach dem Eintritt einer nach dem Erbfall eintretenden aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermins liegt.

Was nun die andern noch übrigen 3 Fälle betrifft, so bedürfen sie m. E. einer verschiedenen Behandlung. Zunächst sehe ich in den §§ 2088 und 2105 Auslegungsregeln. In diesen Fällen hat der Erblasser bereits eine letztwillige Verfügung erlassen, die den Nachlass einem anderen Schicksale überlässt, als er beim Eintritt der gesetzlichen Erbfolge gehabt hätte. Jedoch regelt diese Verfügung den Nachlass nicht erschöpfend und auch nicht sein Schicksal für die ganze Zukunft, sondern nur teilweise und für einen bestimmten nach dem Eintritt der Nacherbfolge liegenden Zeitraum. Da nun aber die Erbschaft weder teilweise noch zeitweise ohne Erben sein darf, so hilft hier das Gesetz dem nur mangelhaft zum Ausdruck gelangten Willen des Testators. Hier streitet jedoch für den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge bezüglich des von der Verfügung nicht getroffenen Teils des Nachlasses und der von ihr nicht betroffenen Zeit nur eine praesumptio iuris. Es ist also, eben weil der Erblasser einen von der gesetzlichen Erbfolge abweichenden letzten Willen kund getan hat, der Beweis zulässig, dass er das auch trotz Fehlens einer bestimmten Vorschrift für den Rest des

Nachlasses und für die Zeit vor Eintritt der testamentarischen Nacherbfolge hat tun wollen. Und da ja auf letztwillige Verfügungen wohl ganz besonders der § 133 Anwendung finden muss, wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen ist, so ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, das solch ein Gegenbeweis glücken kann. Und dann wäre ja für die gesetzliche Erbfolge kein Raum. Falls aber diese Möglichkeit nicht vorliegt, so ist doch immer bei den Vorschriften der §§ 2088 und 2105 eine Bestimmung des Erblassers zu ergänzen, wonach für den Überrest des Nachlasses und für die Zeit vor der Nacherbfolge die gesetzlichen Erben eintreten sollen. Wenn also hier die Bestimmungen betreffend die gesetzliche Erbfolge überhaupt bei nicht angetretenen oder missglückten Gegenbeweis zur Geltung kommen, so beruht das Erbewerden der gesetzlichen Erben doch immer auf einer, wenn auch nur zu ergänzende oder vermutete Erbeinsetzung des Erblassers. Aus diesen Grunde ist in diesen beiden Fällen, auch wenn der Überrest des Nachlasses oder der gesamte Nachlass für die Zeit bis zur testamentarischen Nacherbfolge an den Ehegatten als »gesetzlichen« Erben fiele, doch für das Recht des Voraus kein Platz. Denn die Berufung des Ehegatten beruht dann nicht auf Gesetz; er ist nicht deshalb berufen, weil eine letztwillige Verfügung seines Ehegatten fehlt.

Dagegen ist aber § 2066, Satz 1 — nur dieser Satz 1 kommt noch in Frage — eine Dispositivvorschrift, d. h. sie gilt mangels einer abweichenden Bestimmung des Erblassers. Wenn der Testator eine letztwillige Bestimmung des Inhalts gemacht hat, so ist damit eine Verfügung über den ganzen Nachlass gemeint. Es streitet dafür, dass dann diejenigen, die zur Zeit des

Erbfalls gesetzliche Erben waren, nach dem Verhältnis ihrer Erbteile bedacht sind, eine praesmuptio iuris et de iure. Es ist die Möglichkeit, Beweis anzutreten dahingehend, dass der Erblasser mit seiner Berufung der »gesetzlichen Erben« ohne nähere Bestimmung etwas anderes gemeint habe, als in § 2066 ausgesprochen wird, ausgeschlossen. Wenn in dieser Erwägung zunächst nur die Bestimmung liegt, dass die nach § 2066 Bedachten nicht zu gleichen Teilen erben sollen (2091), so reicht ihre Bedeutung doch noch weiter. Damit, dass an dem Inhalt einer solchen letztwilligen Verfügung eine Möglichkeit anderer Ausdeutung nicht herantreten kann, ist gleichzeitig dem Testament in dieser Form seine Bedeutung genommen, denn dies Testament bedeutet negativ weiter nichts, als dass der Erblasser von der im BGB. als der gesetzlichen Erbfolge bezeichneten nicht abweichen will. Und das gilt derartig, dass ein Gegenbeweis nicht zulässig ist. Positiv tritt aber infolge dieses Testaments nur das ein, was auch ohne dasselbe eingetreten wäre, nämlich die gesetzliche Erbfolge. Das Testament stellt ein superfluum dar. Die Berufung der Erben beruht tatsächlich auf dem Gesetz, denn die sämtlichen Vorschriften, die das BGB. in den §§ 1924 ff aufstellt, die man mit der gesetzlichen Erbfolgeordnung bezeichnet, treten nur nicht in Kraft, soweit ein abweichender Wille des Erblassers vorliegt. Und das Vorhandensein eines solchen haben wir für den Fall des § 2066, Satz 1 verneinen müssen. Deshalb liegt der eigentliche Berufungsgrund, kraft dessen hier die Erben zur Erbfolge gelangen, nicht in dem in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers, sondern in dem Gesetz selbst, d. h. in den Vorschriften der §§ 1924 ff.

Aus diesem Grunde gelange ich zu der Ansicht, dass der zur gesetzlichen Erbfolge in unserm Falle berufene überlebende Ehegatte auch seinen Vorausanspruch hat. Staudinger bestreitet dies in der Bemerkung 3 zu § 1932, indem er behauptet, der Voraus gehöre nicht zum Erbteil, und der Ehegatte sei in diesem Falle nicht gesetzlicher Erbe. Hier liegt m. E. ein zu strenges Festhalten an den wörtlichen Ausdrücken vor; da ja der § 2066 zweifellos von einer letztwilligen Verfügung des Erblassers in dem Worte »bedacht« redet, während der § 1932 von »gesetzlichen« Erben spricht. Würde Staudinger sich bedenken, dem Ehegatten den Voraus zuzusprechen, wenn ein Testament des Inhalts vorläge; »Nach meinem Tode soll von der gesetzlichen Erbfolgeordnung des BGB. nicht abgewichen werden«. Ich glaube wohl kaum. Und ein solches Testament würde doch nur in der Negation ausdrücken, was ein solches nach § 2066 in der Position zum Ausdruck bringt. Selbstverständlich ist mir sehr wohl bewusst, dass der Voraus nicht zum gesetzlichen Erbteil gehört; aber wir haben bereits gesehen, dass er mit ihm unlösbar verbunden ist, sodass, wenn letzterer dem Ehegatten zufällt, auch für den anderen Raum gegeben ist.

Ausserdem scheint mir in dem Staudinger'schen Kommentar ein Widerspruch sich zu finden, wenn man nicht annehmen will, dass man es mit einem Druckfehler zu tun hat. Der Kommentar leugnet, wie bereits bemerkt, in der Anmerkung 3 zu § 1932, Seite 40 das Bestehen des Vorausanspruchs im Falle des § 2066. In der Bemerkung 2a zu § 2066 auf Seite 334 findet sich der Satz: » . . . . dass diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalls (vgl. § 1932) die gesetzlichen Erben (vgl. §§ 1924 ff 1931 ff) des Erblassers sein würden . . . .«

Dadurch nun, dass an oben zitierter Stelle um die Bedeutung des Wortes »gesetzliche Erben« zu erläutern, die §§ 1931 ff herangezogen sind, ist auch mit auf den § 1932 Bezug genommen worden. Diese Stelle aber würde auf die Möglichkeit einen Schluss zulassen, dass hier dem Verfasser die Anwendbarkeit des § 1932 vorgeschwebt haben könnte. Wollte der Kommentar aber nur damit die Bestimmung hervorheben, dass der § 2066 bei der gesetzlichen Erbfolge auch den Ehegatten, jedoch ohne den Vorausanspruch bedenkt, was man doch nach der vorher herangezogenen Bemerkung zu dem § 1932 anzunehmen müsste, so hätte die Wahl eines andern Ausdruckes vor einem, wenn auch nur vermutlichen Widerspruche bewahren sollen.

4. Teil.

Juristische Konstruktion des Voraus.

A. Der Voraus ist kein Erbteil und kein Pflichtteil.

Über die rechtliche Natur des Voraus gibt das BGB. deutliche und unzweideutige Bestimmungen. Es grenzt ihn sowohl negativ gegen andere erbrechtliche Erwerbsarten, als auch gibt er positiv an, unter welchem Gesichtspunkt er zu beurteilen und zu behandeln sei.

Der Wortlaut des § 1932[1] »ausser dem gesetzlichen Erbteile als Voraus« grenzt den Voraus scharf ab gegen den Erbteil, der dem Ehegatten gebührt. Das BGB. steht auf dem Grundsatz der Gesamtnachfolge im § 1922. Die Erbschaft, d. h. das Vermögen des Erblassers war bei dessen Lebzeiten eine Einheit und bildet sie auch nach dessen Tode. Und in diese Einheit tritt der Erbe ein. Alle zum Nachlass gehörigen Gegenstände gehen eo ipso ohne Zwischenperson und Zwischenstadium auf den Erben über, selbst der Besitz (§ 857). So ist es nicht nur beim Vorhandensein eines Erben, sondern auch, wie es ja unser § 1932 voraussetzt, bei einer Mehrheit von Erben. Auch in diesem Falle bleibt das Vermögen des Erblassers als Ganzes bestehen. Der Nachlass wird das gemeinschaftliche Vermögen der Miterben, die damit die Rechtsstellung

[1]) Vgl. hierzu Schiffner S. 125—126.

der Gemeinschafter »zur gesamten Hand« einnehmen.«[1] So will also der § 1932 durch die Worte »ausser seinem Erbteil« zunächst nur sagen, dass der Ehegatte bezüglich des Voraus nicht Erbe im angeführten Sinne ist. Der Voraus gehört nicht zum Erbteil, der als Ganzes genommen wieder in verschiedene Teile zerfiele, deren einer der Voraus wäre. Es erscheinen vielmehr die zum Voraus gehörenden Gegenstände als aus der Nachlassmasse ausgesondert, d. h. aus der Masse, die der Universalsukzession der Erben unterliegt. Jedoch gehört der Voraus tatsächlich zum Nachlass, sodass man nicht etwa sagen kann, dass sich ein schon bei Lebzeiten des Erblassers bestehendes Recht des überlebenden Ehegatten auf den Voraus mit dem Eintritt des Erbfalls konsolidiert;[2] sondern der Voraus gebührt tatsächlich dem Ehegatten »von Todeswegen«.

Und diese Aussonderung des Voraus aus dem als Gesamtheit auf die Erben übergehenden Nachlasse ist sehr wohl möglich. Denn nicht ausschliesslich steht das BGB. auf dem Standpunkte der Gesamtnachfolge; es kennt sehr wohl Durchbrechungen dieses Prinzips, Einzelnachfolgen. Infolge von Einzelnachfolgen werden einzelne Rechte aus der Vermögensgesamtheit des Nachlasses ausgelöst und als gesonderte Rechte einem andern übertragen. Diese Nachfolge kann sich erbrechtlich aber nur mittelbar vollziehen, indem der in den Nachlass eintretende obligatorisch verpflichtet ist, ein bestimmtes ererbtes Gut aus seinem Vermögen auszuscheiden und dem Bedachten zuzuwenden.

Wir haben es beim Voraus mit einem Anspruch mortis causa auf Nachfolge in einzelne Gegenstände, bezw. in einen Komplex von Gegenständen des Nach-

[1]) So Endemann III, S. 17—18.
[2]) So Motive, S. 409.

lasses zu tun. Trotzdem sein hauptsächlichster Bestandteil, nämlich die ehelichen Haushaltungsgegenstände, als eine universitas sich darstellt, so ist der Erwerb des Voraus durch den Ehegatten immer noch keine Universalsukzession im Sinne des § 1922. Denn diese universitas des Haushalts bildet innerhalb der universitas des Nachlasses nur eine einzelne Masse, die auf gleicher Stufe steht mit andern einzelnen Nachlassgegenständen. Und ein Singularerwerb ist ja noch nicht dadurch ausgeschlossen, dass innerhalb des Nachlasses eine Gruppe von gewissen Vermögensbestandteilen auch Objekt einer eigenen Nachfolge ist. Ein solcher Singularerwerb ist vielmehr grade dadurch gegeben, dass die Stücke der Gesamtheit erst durch die Hand des Erben gehen, zunächst nur ihm gegenüber gefordert werden können und seiner Prüfung, Auswahl und Individualisierung unterliegen, ferner aber auch dadurch, dass der Vorausnehmer als solcher den Nachlassgläubigern nicht haftet. Aus diesen Gründen hält das BGB. im § 1932—33 Voraus und Erbteil des überlebenden Ehegatten streng getrennt.

Eine ebenso strenge Scheidung besteht im BGB. zwischen Voraus und Pflichtteil. Freilich ist auch der Pflichtteil, der nach § 2303 den Abkömmlingen, Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zusteht, soweit dieselben durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind, ein Singularerwerb von Todeswegen, nämlich der persönliche Anspruch auf Auszahlung des Wertes des Pflichtteils gegen den oder die Erben. Nur ist das Recht auf den Pflichtteil ein unentziehbares Recht eines der genannten Erben auf die Hälfte ihrer gesetzlichen Erbportion, während der Voraus entzogen oder wenigstens gekürzt werden kann. Der Voraus hat also einmal nicht den Charakter des

Pflichtteils, andererseits kann er aber auch nicht Gegenstand des Pflichtteils werden, da er nicht zum gesetzlichen Erbteil gehört. Dies bestimmte ausdrücklich der Abs. 2 des § 1975 im E. I. »Der Pflichtteil des Ehegatten erstreckt sich nicht auf den Voraus.« Die Vorschrift ist für unser BGB. überflüssig. Denn einmal geht dies schon deutlich hervor aus dem engen Zusammenhang, in dem der Voraus mit dem gesetzlichen Erbteil steht, der, wie wir sahen, derartig ist, dass der Voraus entfällt, wenn der Ehegatte aus irgend einem Grunde nicht Erbe wird oder bleibt, also auch, wenn er nur pflichtteilsberechtigt ist.[1] Andererseits aber auch daraus, dass, wie wir ebenfalls bereits sahen, der Erblasser den Voraus entziehen kann. Und zwar kann er das dadurch unmittelbar, dass er, was ihm natürlich frei steht, über die zum Voraus gehörigen Gegenstände letztwillig verfügt, dann mittelbar dadurch, dass der Voraus in Mitleidenschaft gezogen wird, und natürlich schliesslich auch dadurch, dass er den Ehegatten selbst zum Pflichtteilsberechtigten macht.[2]

B. Der Voraus als »gesetzliches Vermächtnis.«

Positiv bestimmt nun das BGB. im § 1932 Satz 2, dass auf den Voraus die für die Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung finden. Ein Vermächtnis ist aber immer eine auf dem Willen des Erblassers beruhende letztwillige Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen andern ohne Erbeseinsetzung.[3] Da aber beim Voraus der Wille des Erblassers insofern ausser Betracht bleibt, als ja nur der Voraus dem Ehegatten zusteht, wenn eine bestimmte Konstellation »gesetzlicher Erben«

[1]) So Staudinger V, Nr. 9 ad § 1932 S. 42.
[2]) So Staudinger V, Nr. 8 ad § 1932 S. 42.
[3]) So Fischer-Henle, Vorbem. vor § 2147 und 1939 des BGB.

besteht, so ist er eine Zuwendung mortis causa, die ihren Grund und ihre Entstehung dem Gesetze verdankt. Deshalb hat man in der Wissenschaft für dies Institut den Ausdruck »gesetzliches Vermächtnis« geprägt und verwandt.[1] Tatsächlich hat der Ausdruck keine besondere juristische Bedeutung. Schiffner nennt ihn S. 175 eine unpassende, aber in der Litteratur unvermeidliche Bezeichnung. Denn diese Bezeichnungsweise enthält eigentlich eine contradictio in adjecto: einmal wird eine solche Zuwendung wie der Voraus als »gesetzliche«, d. h. nicht gewillkürte, und andererseits als Vermächtnis, als gewillkürte hingestellt.[2] Ausserdem aber ergibt sich aus der Ausdrucksweise des BGB., das die Vorschriften für Vermächtnisse auch für den Voraus anwendbar erklärt, dass der Voraus tatsächlich kein Vermächtnis ist, sondern nur so wie ein Vermächtnis behandelt werden soll. Aber trotzdem wollen auch wir uns von dem Ausdruck »gesetzliches Vermächtnis« nicht frei machen, sondern ihn der Kürze halber ferner beibehalten.

Es fragt sich nun, was aus der Vorschrift im BGB. im Satz 2 des § 1932 für die Behandlung des Voraus folgt. Vorweg sei hier zu bemerken, dass die Fassung dieses Satzes insofern eine eigenartige ist, als das Wort »entsprechend« fehlt, während das BGB. im § 1969 bei der Behandlung des sogenannten »Dreissigsten«, der auch dem Vermächtnisrecht unterliegen soll, das Wort »entsprechend« einfügt. Irgend eine Unterscheidung ist aber hieraus nicht zu konstruieren. Der E I hatte noch das Wort »entsprechend« und auch noch in der

[1]) So Motive, 374; Schiffner S. 126; Staudinger IV ad § 1932 Anm. 5; Matthiass II, S. 462; Mayer-Reiss S. 30, Anm. 9; P. Meyer, S. 126; Dernburg V, S. 50; Engelmann, S. 931. Gegen diese Bezeichnung: Endemann III, S. 284 und Anm. 13 daselbst, Frommhold, ad § 1932 Anm. 3.

[2]) So Schiffner I, S. 3.

II. Kommission fand dasselbe seine Billigung. Da es aber im BGB. nicht steht, muss man annehmen, dass es von der Redaktionskommisson gestrichen ist. Irgend eine Bedeutung ist dem Fehlen des Wortes nicht beizumessen. Auch ohne dass es sich im Satz 2 § 1932 findet, ist wohl selbstverständlich, dass aus dem das Vermächtnisrecht behandelnden Abschnitte des V. Buches nicht solche Paragraphen Anwendung finden können, die ihrer Natur nach nur auf vom Erblasser angeordnete Vermächtnisse gehen.[1] Und wenn wir jetzt die rechtliche Natur und Behandlung des Voraus genauer in seinen Einzelheiten betrachten wollen, so wird es im Wesentlichen darauf hinauskommen, dass wir die das Vermächtnis behandelnden Paragraphen daraufhin prüfen, ob sie im einzelnen auf eine Anordnung des Erblassers zurückgehen, ihre Anwendbarkeit eine solche zur Voraussetzung hat. Soweit ich die Litteratur übersehe, ist dies nur in gründlicher Weise von zwei Schriftstellern geschehen.[2] Einmal ist es die eingehende Besprechung bei Staudinger in der Anmerkung 5 zu § 1932, und dann vor allen Dingen der § 30 in Schiffners zitierten Werke. Dieser hat es versucht, alle die Rechtsinstitute des BGB., die man unter dem Begriff des »gesetzlichen Vermächtnisses« bringen kann, unter Hervorhebung des Pflichtteils und der Erbenausgleichung dogmatisch zu behandeln und sie in vergleichender Darstellung zusammen zustellen. Und das ist ihm vortrefflich gelungen. Ich halte mich deshalb in der

[1]) So Staudinger V, Anm. 5 ad § 1932.

[2]) Auch sonst sind in der Litteratur die Konsequenzen, die sich aus § 1932 Satz 2 ergeben, selbstverständlich nicht vernachlässigt, z. B. Endemann III, S. 76; Frommhold ad § 1932 Anm. 2; Dernburg V, S. 50, Anm. 7; Strohal I § 17, S. 79 f; Matthiass II S. 491; Planck V ad 1932 Anm. 3; Fischer-Henle ad § 1932; Mayer-Reiss S. 30 Anm. 9; Enneccerus-Lehmann II, S. 661; für E I Wilke, S. 980.

folgenden Behandlung der Regeln, die für den Voraus gelten, in der Reihenfolge an die Ausführungen Schiffner's im § 30. Es werden sich auch deshalb speziellere Verweisungen erübrigen bis auf die Fälle, wo ich mich etwa mit Schiffner in Gegensatz stellen sollte.

Da ist zunächst festzustellen, dass unser Voraus nicht ein gewöhnliches gesetzliches Vermächtnis ist. Es erhält der überlebende Ehegatte ihn als »gesetzlicher Erbe«. Folglich kann man ihn in Anlehnung an die Definition des § 2150 als ein »gesetzliches Vorausvermächtnis« bezeichnen. So tun es bereits die Motive S. 390,[1] woraus folgt, dass der Voraus auch insofern als Vermächtnis gilt, als der Ehegatte selbst für seinen Anteil am Nachlass beschwert ist. Er wird also bezüglich seiner Rechte aus dem Voraus so behandelt, als ob er nicht zugleich Erbe wäre.

Die Vorschriften aus dem Vermächtnisrecht, die die Personen des Beschwerten und Bedachten behandeln, sind im § 1932 für anwendbar erklärt. Es sind dies der § 2147, wonach im Zweifel der Erbe mit einem Vermächtnisse als beschwert gilt, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat. Diese Einschränkung kann hier nicht eintreten, da ja bei einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen im allgemeinen der Voraus als gesetzliches Vermächtnis nicht Platz greift: Der § 2160 hat im dritten Teil unserer Arbeit seine Erledigung gefunden. Er bestimmt die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt. Und wir stellten an die Spitze jenes dritten Teils als erste Voraussetzung unseres Vorausanspruchs das Überleben des einen Ehegatten über den andern fest.

[1]) So auch Staudinger V, Anm. 5 ad § 1932; Matthiass II, S. 991.

Ferner können natürlich im allgemeinen nur solche Vorschriften des Vermächtnisrechtes in Anwendung kommen, die das Vorhandensein der Vorausgegenstände im Nachlass zur Voraussetzung haben; denn die Gegenstände, die zum Nachlass gehören, müssen sich im Nachlass befinden.[1] Sie müssen also bei Lebzeiten im Eigentum, Miteigentum oder wenigstens Besitz des Erblassers gestanden haben. Am einfachsten liegt die Sache, wenn sie dem Erblasser allein eigentümlich gehörten; dann sind sie ohne weiteres Gegenstand des Anspruchs des überlebenden Ehegatten. Hatte der Erblasser nur ein Miteigentum, ein anteiliges Eigentum an den Vorausgegenständen, so gilt sein Anteil als Voraus. Ein solcher Anteil besteht, wie wir schon sahen, in besimmten Fällen am ehelichen Gesamtgut kraft gesetzlicher oder in dem vermuteten Willen des Ehegatten liegenden Bestimmung. Dann kann aber auch Miteigentum eines Ehegatten entstehen durch Vermengung, Vermischung oder Verbindung einer zum Voraus gehörigen Sache mit einer andern. Auch selbst für den Fall, dass dies durch einen andern als den Erblasser geschehen ist, letzterer aber Miteigentum hierdurch erworben hat, bestimmt § 2172 Abs. 2 S. 1, dass der Anteil des Ehegatten als Gegenstand des Vermächtnisses anzusehen ist; ebenso wie ein auf einer solchen Verbindung beruhender Anspruch des Erblassers auf Wegnahme bezüglich der Voraussache als vermacht betrachtet wird. Schliesslich braucht aber eine Sache, die als Teil des Voraus anzusprechen ist, sich auch nur dem Besitze nach in der Erbschaft zu befinden. Ich denke da an den Fall, dass die Haushaltungsgegenstände,

[1] Darüber, dass sie nicht zum Nachlass gehören, wenn sie schon bei bestehender Ehe dem jetzt überlebenden Ehegatten gehörten, haben wir schon in unserm zweiten Hauptteil unter C gehandelt.

also besonders die Wohnungseinrichtung, nur auf Grund eines Abzahlungsgeschäftes beim Erblasser zur Zeit seines Todes stehen, dass sich aber das Eigentum an den Sachen noch die Firma, die sie liefert, vorbehalten hat bis vollständigen Tilgung des Kaufpreises. Hier ist der Erblasser nur unmittelbarer Besitzer gewesen. Und ebenso gut, wie das BGB. einen unmittelbaren Übergang des Besitzes im Wege des Erbewerdens im § 857 kennt, ebenso lässt es auch den Besitz Gegenstand eines Vermächtnisses sein. So ist also auch der § 2169 Abs. 2 auf unseren Vorausanspruch anwendbar auch bezüglich des dort dem Beschwerten belassenen Einwandes, dass der Besitz der betreffenden Sache dem Bedachten keinen rechtlichen Vorteil gewährt.[1]

Für den Fall nun, dass ein Gegenstand sich nicht im Nachlass befindet, ist demnach im BGB. die Möglichkeit gegeben, dass der Bedachte das zugedachte Vermächtnis erwirbt, nämlich wenn er beweist, dass der Gegenstand auch für den Fall ihm zugewandt sein solle, dass er nicht zur Erbschaft gehört (§ 2169 Vorbehalt im Abs. I). Diese Bestimmung kann für unser gesetzliches Vermächtnis nicht in Frage kommen, da es sich lediglich hierbei um die Auslegung eines vorhandenen erblasserischen Willens handelt.

Weiterhin gehört zur Erbschaft im Sinne des § 2169 Abs. I ein Gegenstand nicht, zu dessen Veräusserung der Erblasser verpflichtet ist (Abs. 4), kann also auch nicht Gegenstand eines Vermächtnisses sein. Schiffner hält in Anm. 29 S. 127 den Abs. 3 des

[1]) Stohal sagt dazu, Bd. I, S. 235, Anm. 10, dass es Fälle, in denen der Besitz keinen rechtlichen Vorteil gewährt, nicht gibt. Denn an jeden Besitz knüpfen sich für den Besitzer vorteilhafte Rechtsfolgen. Wohl aber gibt es Fälle, wo die Aufrechterhaltung des Vermächtnisses als Vermächtnis des blossen Besitzes keinen praktischen Sinn haben würde. An diese Fälle ist dabei hauptsächlich zu denken.

§ 2169 nicht für anwendbar,[1] ich meine mit Recht, soweit man sich an den Wortlaut hält. Nur will mir seine Begründung nicht genügen, soweit er von einem Leistungsanspruch redet, auf den es ankomme. Denn an und für sich kann ja sehr wohl ein Leistungsanspruch zum Nachlass gehören. Vielmehr muss man davon ausgehen, was vermacht ist. Vermacht sind die zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenstände und Hochzeitsgeschenke, wie sie beim Tode des Ehegatten ohne Vorliegen eines Testaments und bei bestimmter gesetzlicher Erbfolge vorhanden sind. Der Umkreis dieser Gegenstände ist bestimmt durch seinen Umfang beim Erbfalle, und es kann also ein Anspruch auf Leistung eines »vermachten Gegenstandes« nicht in Frage kommen. Und ebenso ist es mit der zweiten Alternative des Abs. 3. Da soll der Untergang des vermachten Gegenstandes oder seine Entziehung nach Anordnung des Vermächtnisses geschehen sein, und dann soll dem Erblasser ein Anspruch auf Ersatz des Wertes zustehen. Die Anordnung unseres »gesetzlichen Vermächtnisses« liegt aber in dem Hinscheiden des Erblassers unter Hinterlassung seines Ehegatten und gesetzlicher Erben II. Ordnung oder der Grosseltern als »gesetzlicher« Erben. Es kann also in unserm Falle von einem »Erblasser« nach Anordnung des Vermächtnisses, dem etwa ein Anspruch zustehen könnte; keine Rede mehr sein; dieser Anspruch gebührte höchstens den Erben desselben und gehörte so zum Nachlass. Aber in modifizierter Fassung kann man diesen Absatz 3 des § 2169 sehr wohl anwenden auf unser gesetzliches Vermächtnis des Voraus. Nämlich insoweit, als dem Ehegatten bei seinem Tode ein Recht zustand auf Leistung eines Gegenstandes, der zum ehelichen Voraus

[1]) And. Meinung Staudinger ad § 2169, Abs. 1.

seiner Bestimmung nach gehören müsste, der also kraft gesetzlicher Bestimmung des § 1932 Satz 2 mitvermacht wäre, wenn sich der Anspruch durch Leistung desselben verwirklicht hätte vor dem Tode des Erblassers. Hier, meine ich, muss man dem überlebenden Ehegatten nach Vermächtnisrecht auch den Anspruch auf Leistung eines derartigen Gegenstandes zuerkennen: zumal da wir auch oben ohne Zweifel feststellen konnten, dass zum Voraus sehr wohl Rechte aller Art gehören können. Als Beispiel möchte ich hier anführen, dass der Erblasser mit einem Handwerker einen Werkvertrag auf Lieferung eines zweifellos als Haushaltungsgegenstand anzusehenden Gegenstands, etwa eines Tisches oder Kleiderschrankes abgeschlossen hat, aus dem ihm bei seinem Tode noch der Anspruch gegen den Vertragsgegner auf Leistung des Schrankes oder Tisches zusteht.

Auch die zweite Alternative dieses Abs. 3 des § 2169 kann man nur in modifizierter Fassung auf unsern Voraus anwenden, nämlich insoweit, als dem Erblasser zur Zeit des Todes, d. h. also nicht, wie im § 2169 steht, »nach Anordnung des Vermächtnisses«, sondern bei gesetzlicher Begründung des Vermächtnisses, ein Anspruch auf Ersatz des Wertes für einen untergegangenen oder entzogenen Vorausgegenstand zusteht. Es gilt auch für den Voraus insoweit das Prinzip der Surrogation. Selbstverständlich ist das ja für den Fall, dass an Stelle eines untergegangenen oder entzogenen Haushaltsinventars bei bestehender Ehe ein neu angeschaffter und bei Auflösung der Ehe durch Tod vorhandener Gegenstand den Voraus bildet. Freilich sagt Planck in Anm. 5 zum § 2169, der das Surrogationsprinzip im Wege einer Auslegungsregel für die gewillkürten Vermächtnisse bestimmt, es sei eine Verallgemeinerung des Surrogationsprinzipes dahin, dass

nach dem Ausscheiden des vermachten Gegenstands aus dem Vermögen des Erblassers stets oder auch nur in der Regel das an seine Stelle getretene wirtschaftliche Äquivalent als vermacht anzusehen sei, unbedenklich abzulehnen. Aber es gebietet m. E. die grosse Bedeutung, die der Voraus hat, dass man hier den an Stelle der einzelnen Gegenstände getretenen Ersatzanspruch dem überlebenden Ehegatten zusprechen muss. Als Beispiel solcher Ersatzansprüche erwähnt Fischer-Henle in Anm. 4 ad § 2169 den auf Grund der Enteignung entstandenen. Da aber nach dem preussischen Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 nur Grundstücke enteignet werden können, so hat dieses Beispiel für unsern Fall geringere Bedeutung; denn zu den zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenständen kann, wie wir oben nachwiesen, ein Grundstück nicht gehören. Es kann sich also ein solcher Anspruch nur im Voraus finden, wenn ein den Ehegatten als Hochzeitsgeschenk zugewandtes Grundstück enteignet ist. Ein besser passendes Beispiel ist der Anspruch, den man gegen eine Feuerversicherungsgesellschaft hat. Die Vorausgegenstände waren versichert gegen Brandschaden; sie verbrennen durch ein Schadenfeuer, und der Ehegatte hat nun einen Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme.

In derselben modifizierten Fassung, wie die zweite Alternative im Abs. 3 § 2169 ist auch der Absatz 2 des § 2164 anwendbar; dass nämlich dem überlebenden Ehegatten nach Vermächtnisrecht der Anspruch zusteht, den der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Ersatz der Minderung des Wertes wegen Beschädigung einer zum Voraus gehörigen Sache hat.

Anwendbar von den Vorschriften für gewillkürte Vermächtnisse ist auf die gesetzlichen auch die des

§ 2164 Abs. 1. Auch die zum ehelichen Voraus gehörigen Gegenstände gehen mit ihrem zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Zubehör nach Vermächtnisrecht auf den überlebenden Ehegatten über, selbstverständlich, soweit es sich nicht um Zubehör eines Grundstückes handelt, da das nicht zu den zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenständen zählt; dagegen gilt der zitierte Absatz 1 voll für Grundstücke, die als Hochzeitsgeschenke sich im Nachlass befinden.

Weiterhin haben die Erben dem Ehegatten die seit dem Anfall des Voraus gezogenen Früchte desselben herauszugeben (§ 2184). Die Beschwerten haben zwar keine besonderen Massnahmen zu treffen, um im Interesse des bedachten Ehegatten Früchte zu ziehen; die wirklich gezogenen Früchte haben sie aber, soweit sie noch vorhanden sind, herauszugeben. Für gezogene Früchte die nicht mehr vorhanden sind ist Ersatz zu leisten, soweit der Beschwerte durch ihren entschuldbaren Verbrauch bereichert ist, oder sofern sie durch sein Verschulden entzogen sind. Dagegen findet kein Ersatz statt hinhichtlich der Früchte, deren Ziehung der Beschwerte unterlassen hat.[1] Auch hat der Beschwerte, soweit ein Recht zum Voraus gehört, das, was er aus diesem Rechte erlangt hat, herauszugeben, während für die Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, kein Ersatz zu leisten ist (§ 2184). Andererseits soll aber auch nicht der Beschwerte zum Vorteil des Bedachten Aufwendungen auf den Voraus machen. Deshalb bestimmt der § 2185, angewandt auf unser gesetzliches Vermächtnis, dass der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf den Voraus gemachten Verwendungen, sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfall für Bestreitung von Lasten der Vorausgegenstände gemacht hat, Ersatz verlangen kann nach den Vorschriften, die für das

[1]) So Fischer-Henle, Anm. 3 ad § 2184.

Verhältnis des Besitzers zum Eigentümer gelten. Es kommmen dabei also namentlich die §§ 990, 994, 996 in Anwendung; und zwar so, dass der Beschwerte von dem Augenblick an, in dem er von dem Vermächtnisse des Voraus Kenntnis erlangt, einem Besitzer gleich steht, der nicht in gutem Glauben ist. Die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten, die Aufwendnngen dem Beschwerten, die dieser namentlich zur Bestreitung von etwaigen Lasten des Voraus gemacht hat, zu ersetzen, beruht auf dem auch für das gesetzliche Vermächtnis anwendbaren § 2165. Denn der Bedachte erwirbt im Zweifel den vermachten Gegenstand mit seinen Belastungen und kann also auch nicht die Beseitigung der Rechte verlangen, mit denen der Vermächtnisgegenstand belastet ist. Andererseits muss aber auch der Satz 2 des Abs. 1 § 2165 Geltung haben, wonach, wenn dem Erblasser ein Anspruch auf Beseitigung irgend eines die vermachte Sache belastenden Rechtes zustand, sich im Zweifel das Vermächtnis auch auf diesen Anspruch erstreckt. Es kann sich hier immer nur um Belastungen mit dinglichen Rechten handeln.[1] Die obligatorischen Verpflichtungen — sagt Endemann l. c. — dagegen haften nicht an den einzelnen Sachen, sondern gehen als persönliche Verbindlichkeiten vom Erblasser auf den Erben über.

Es folgen diesem § 2165 Abs. 1 im BGB. Vorschriften im Abs. 2 und den § 2166—68, die sich auf Grundstücke allein und deren Belastungen beziehen. Schiffner erwähnt diese Paragraphen nicht, hält also offenbar ihre Anwendbarkeit für ausgeschlossen. Deutlich tut dies Staudinger. Nun sind ja alle diese

[1]) So Endemann III, S. 308 Anm. 5; Strohal Bd. I S. 238, der nur Niessbrauch, Pfandrecht, Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld erwähnt; Frommhold Anm. 1 ad 2165; Dernburg V S. 220; Staudinger V Anm. 1 ad 2165—68, S. 432 oben.

Vorschriften als Auslegungsregeln eingeführt, erkenntlich als solche an den Worten »im Zweifel«. Sie setzen also eine letztwillige Anordnung des Vermächtnisses des betreffenden Grundstückes durch den Erblasser voraus. Demnach könnte man ja zunächst Schiffner und Staudinger Recht geben, und ihre Anwendbarkeit, weil sie einen erblasserischen Willen voraussetzen, ablehnen. Nun können aber auch zu dem gesetzlichen Vermächtnisse des Voraus, wie wir oben sehen, Grundstücke gehören, wenn auch nur, soweit sie dem verstorbenen Ehegatten, der in der Art des § 1932 beerbt wird, einst als Hochzeitsgeschenke zugewandt sind, und er sie in seinem Nachlass hinterlässt. Wenn nun aber derartige Grundstücke, die Gegenstand des Voraus sind, mit dinglichen Rechten, wie Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld belastet sind, so müssen doch bezüglich dieser Belastungen Normen gefunden werden, die das Verhältnis des gesetzlichen Vermächtnisnehmers, d. h. des überlebenden Ehegatten, gegenüber den Erben, zu denen er ja freilich selbst in soweit gehört, als es sich um den nicht zum Voraus gehörigen Teil des Nachlasses handelt, regeln. Und ich meine, dass man da auf die Auslegungsregeln, die den vermeintlichen Willen eines das Vermächtnis eines Grundstückes anordnenden Erblassers darstellen sollen, auch für die gesetzlichen Vermächtnisse, also auch für unsern Voraus, zurückgreifen darf. Es muss auch für den Voraus für die Eigentümerhypothek, -Grundschuld und -Rentenschuld aus den Umständen des Falles entnommen werden, ob dieselben als mitvermacht gelten (2165, II). Ferner, ist ein Grundstück, das zum Voraus gehört, mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet war, so ist der

überlebende Ehegatte dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers bis zur Höhe des Grundstückvertes, wie er zur Zeit des Eigentumsübergangs auf den überlebenden Ehegatten festgestellt ist, verpflichtet. Ebenso muss der gesetzliche Vermächtnisnehmer, wenn dem Erblasser ein Dritter zur Berichtigung verpflichtet war, dem Erben gegenüber insoweit die Schuld diesem berichtigen, als der letztere die Berichtigung nicht von dem Dritten verlangen kann (2166). Die Berichtigung einer Schuld, für die eine Gesamthypothek besteht, obliegt dem gesetzlichen Vermächtnisnehmer für den Teil der Schuld, der dem Verhältnisse des Wertes des zum Voraus gehörigen Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen verhafteten Grundstücke entspricht. Der Wert richtet sich wieder danach, wie er zur Zeit des Eigentumsübergangs feststeht (§ 2167). Ebenso steht es mit einer Gesamtgrundschuld, die auf einem Vorausgrundstücke haftet (2168,1).

Besonders zu berücksichtigen ist zum Schluss noch das Verhältnis des Vorausberechtigten zu den Nachlassgläubigern und die Annahme und Ausschlagung des Voraus.

I. Verhältnis des Vorausberechtigten zu den andern Nachlassgläubigern.

Der § 1967 bestimmt, dass die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten dem oder den Erben vorliegt. Er ist also zu deren Begleichung verpflichtet. Und zwar dehnt sich diese Haftung grundsätzlich unbeschränkt auch auf das Vermögen des Erben aus. Nur ist er befugt, seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken dadurch, dass er Nachlassverwaltung oder -Konkurs beantragt oder den unzulänglichen Nachlass den Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung

preisgibt. Dieser Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten unterliegt der Vermächtnisnehmer nicht, auch nicht unser gesetzlicher Vermächtnisnehmer, der überlebende Ehegatte im Falle des § 1932. Vielmehr ist er selber Nachlassgläubiger, wie sich aus Absatz 2 des § 1967 ergibt. Nun möchte man vielleicht meinen, es hätte die bevorzugte Stellung des überlebenden Ehegatten, die ihm vor den anderen Erben im Falle des § 1932 durch Gewährung des Voraus eingeräumt wird, nicht bloss gegenüber den Erben insofern Geltung, dass ihm ausser seinem Erbteile auch noch eine besondere Zuwendung zukommt, sondern auch den übrigen Nachlassgläubigern gegenüber, dass der Ehegatte bezüglich seines Vorausanspruches auch ihnen vorgehen müsse.[1] Dem ist aber nicht so. Vielmehr steht er allen Nachlassgläubigern im Range gleich, ja sogar zum Teil, wie sich aus § 226 K. O. ergibt, nach. Auch hat er kein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse (§ 221 K. O.). Vielmehr hat der überlebende Ehegatte als Nachlassgläubiger bezüglich seines Vorausanspruches Aussicht auf Kürzung wegen übergrosser Nachlassverbindlihhkeiten. In Betracht kommen hier namentlich die folgenden Vorschriften: Der Erbe ist nach § 1970 berechtigt, die Nachlassgläubiger im Wege des in der Z.P.O. näher geregelten Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Jedoch werden Vermächtnisse durch dies Aufgebot nicht betroffen, (1972). Wird nun im Aufgebotsverfahren ein Gläubiger ausgeschlossen, so kann der Erbe die Befriedigung desselben insoweit verweigern, als der Nachlass durch Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft ist. Jedoch hat der Erbe den ausgeschlossenen Gläubiger, soweit er noch zu dessen Befriedigung über-

[1]) Wie der § 630 II ALR. bestimmt.

haupt in der Lage ist, vor den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen zu befriedigen, wenn der Gläubiger seine Forderung vor der Begleichung des Vermächtnisanspruchs geltend macht. Während also zunächst die Vermächtnisnehmer, also auch unser überlebender Ehegatte, kraft Gesetzes die Stellung nicht ausgeschlossener Nachlassgläubiger haben und an sich vor diesen zu befriedigen sind, so gehen sie eventuell gemäss § 1973 noch diesem letzteren nach, müssen sich also mit dem begnügen, was vom Nachlass übrig ist, nachdem selbst noch ein sonst ausgeschlossener Gläubiger befriedigt ist.

Hierher gehört auch die auf Vermächtnisse, also auch auf den Voraus, bezügliche Vorschrift des § 1980. Danach verpflichtet die Erben die Erkenntnis von der Überschuldung des Nachlasses zur unverzüglichen Beantragung des Nachlasskonkurses. Diese Pflicht tritt jedoch nicht ein, wenn die Überschuldung auf Vermächtnisse und Auflagen zurückzuführen ist. Die Vorschrift ist deshalb gegeben, weil einmal der Erbe diesen Verbindlichkeiten gegenüber zu der Abzugseinrede des § 1992 berechtigt ist, und weil andererseits ein Vermächtnisnehmer nach § 219 K. O. Nachlasskonkurs nur beantragen kann, wenn über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist.[1] Ferner hat der Erbe für den Fall, dass die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist, oder aus diesem Grunde die Nachlassverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt ist (§ 1990), die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen so zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigungen kommen würden, d. h. also erst nach den wirklichen Nachlass-

[1]) So Staudinger V, Bem. 1b zu § 1980 S. 175.

gläubigern. (§ 1991 Abs. 4 und Fischer-Henle, Anm. 4 ad. § 1991). Eine fernere Möglichkeit auf Kürzung des gesetzlichen Vermächtnisses des Voraus bietet der § 1992. Beruht nämlich die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe, auch wenn eine den Kosten der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses entsprechende Nachlassmasse wohl vorliegt, berechtigt, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§ 1990 und 1991 zu bewirken, d. h. der Erbe kann die Befriedigung eines solchen Gläubigers insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht. Er hat aber dann den unzulänglichen Nachlass zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (1990).

Den grössten Nachteil bezüglich der Befriedigung des überlebenden Ehegatten als gesetzlichen Vermächtnisnehmers enthält die bereits öfter angeführte Bestimmung des § 226 K. O., wonach erst nach allen möglichen Nachlassverbindlichkeiten die im Abs. 2 unter Nr. 1—5 aufgeführten und von diesen unter Nr. 5 zuletzt die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen zur Berücksichtigung gelangen. Die Anm. 7 zu diesem § sagt, dass hierher auch das gesetzliche Vermächtnis des § 1932 zu rechnen sei. Schliesslich steht aber auch insbesondere der Voraus dem Pflichtteilsrechte regelmässig nach, wie dies aus den §§ 1974, 1980 und 1991 BGB. und namentlich aus dem eben citierten § 226 K. O. hervorgeht. Deshalb auch der § 2318, wonach der Erbe die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses insoweit verweigern kann, dass die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer verhältnismässig, d. h. in dem Verhältnisse, in dem der dem Erben verbleibende Reinwert des Nachlasses zum Werte des Vermächtnisses

steht,[1] zu tragen ist. Der Voraus wird daher bei Berechnung des Pflichtteils wie andere Nachlassgegenstände mitgerechnet. Nur vor dem elterlichen Pflichtteil hat er insofern einen Vorrang, als er bei dessen Berechnung ausser Ansatz bleibt (§ 2311). Dagegen steht der Voraus dem Vermächtnisse grundsätzlich gleich, vorbehaltlich freilich einer abweichenden Anordnung des Erblassers.[2]

II. Annahme und Ausschlagung des Voraus.

Die Gleichstellung zwischen gewillkürtem und gesetzlichen Vermächtnis erstreckt sich endlich auch auf Erwerb und Ausschlagung. Durch das gesetzliche Vermächtnis wird zunächst nur das Recht begründet, von dem Beschwerten die fraglichen Gegenstände zu fordern (§ 2174). Er entsteht also dadurch, dass der Erblasser ohne Verfügung von Todeswegen unter Hinterlassung seines Ehegatten und Erben II. Ordnung oder der Grosseltern als gesetzlicher Erben gestorben ist, für den überlebenden Ehegatten nur ein obligatorisches Recht auf den Voraus. Denn dem Erben steht es immer frei, die Einwände, die ihm § 1938 gibt, den Forderungen das überlebenden Ehegatten entgegenzusetzen oder sonst das Vorhandensein von Umständen nachzuweisen, die wir im ersten Teil als Voraussetzungen für den Wegfall unseres Voraus anführen konnten. Und davon, dass diese Einreden nicht durchgreifen, oder ein Beweis in letzter Richtung nicht gelingt, ist es erst abhängig, dass der überlebende Ehegatte ein Recht an dem Voraus erhält, denn dies Recht wird erst durch die Leistung selbst begründet.

---

[1]) Vgl. Anm. 1 § 2318 Fischer-Henle.

[2]) Vgl. dazu § 2189.

Es hängt aber dies Recht an den Voraus nicht bloss von dem Erben und seinem Verhalten ab, sondern von dem Vorausberechtigten selbst. Denn wie ein gewillkürtes Vermächtnis, so wird auch das gesetzliche des Voraus nicht endgiltig mit dem Erbfall erworben. Vielmehr ist auch auf das letztere der § 2176 anzuwenden: »Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt unbeschadet des Rechts, das Vermächtnis auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfall.« Der Voraus kann also ausgeschlagen werden, soweit er nicht angenommen ist; denn dann erlischt das Recht auf Ausschlagung (2180). Schiffner fügt hier hinzu: »Dagegen kann der Ehegatte den Voraus sogar dann ausschlagen, wenn er seinen gesetzlichen Erbteil angenommen hat und umgekehrt.« Dem ersten Teil dieses Satzes stimme ich zu. Denn das gesetzliche Vermächtnis des Voraus und der gesetzliche Erbteil des Ehegatten im Falle des § 1932 sind zwei verschiedene Dinge, die ja auch dem Ehegatten auf zwei verschiedene erbrechtlichen Erwerbsarten zukommen. Der Erbteil bleibt zwar bestehen ohne den Voraus; aber umgekehrt kann der Voraus nicht bestehen ohne den Erbteil. Das geht schon aus meinen Ausführungen im dritten Teil B, I hervor, wo ich eine Interpretation der Worte, wenn der überlebende Ehegatte »gesetzlicher Erbe ist«, dahin gab, dass ich sagte: wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Erbe bleibt, also unter anderen Fällen auch dann, wenn er die Erbschaft annimmt und behält und nicht ausschlägt. Schlägt er dagegen aus, so haben wir gesehen, gilt der Erbanfall an ihn als nicht erfolgt, und er gilt nicht als »gesetzlicher Erbe« von Anfang an.[1] Nun beruft sich Schiffner

[1]) Staudinger sagt dazu in Anm. 3 ad § 1932, S. 40: Insofern kann man Schiffner nicht den Vorwürf ersparen, er habe die §§ 1932—33 in ihrem Wortlaut verkannt.

in seiner Anmerk. 42, um seine Ansicht, der Ehegatte könne Erbteil ausschlagen und Voraus annehmen, auf den Abs. 3 des § 1845 E I, der da bestimmt: »Der Erbe kann das Vorausvermächtnis annehmen, auch wenn er die Erbschaft ausschägt.« Dieser § hatte aber seine Bedeutung nur für Vorausvermächtnisse an andere als »gesetzliche Erben.«[1] Allerdings scheint der Vorwurf, den Staudinger Schiffner bezüglich der Verkennung des Wortlauts im § 1932 macht, nicht ganz zutreffend zu sein. Wenigstens schliesse ich dies aus der rhetorischen Frage in der Anm. 42 S. 129. Wunderbar ist es jedoch, dass dann Schiffner zu dieser Auffassung gekommen ist, trotzdem er doch gerade den Unterschied von § 1971 E I »zur gesetzlichen Erbfolge berufen« und § 1932 BGB. »gesetzlicher Erbe« hervorhebt. Selbstverständlich würde seine Ansicht die richtige sein, wäre E I Gesetz geworden.

[1]) So auch Staudinger a. a. O.

Gliederung.

Erster Teil.

Seite.

Geschichte und Bedeutung des § 1932 des Bürgerlichen Gesetzbuches . . . . . 10—35.

A. Geschichte des § 1932.

I. Geschichtlicher Rückblick . . . . . 10—24.

1. Lübeck.
2. Hamburg.
3. Württenberg.
4. Bayern.
5. Preussen.
6. Kanton, Zürich.

II. Entstehungsgeschichte des § 1932 . . 24—28.

1. Gesetzesmaterialien. 24—26.
2. Beurteilung in der Litteratur. 26—28.

B. Bedeutung des Voraus. 28—32.

I. Der Voraus erfüllt eine Aufgabe der Pietät 28—29.

II. Der Voraus erfüllt eine soziale Aufgabe 29—32.

Anhang zu B.: Die Bestimmung des Voraus bei Erben erster Ordnung ist nicht erforderlich . . . . . 32—35.

Zweiter Teil.

Der Umfang des Voraus nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . . 36—58.

A. Die zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenstände . . . . . 36—49.

I. Bedeutung des Wortes »Gegenstand« . 36—37.

Seite.

II. Bedeutung des Wortes »ehelich« und die Ausnahme der persönlichen Bedarfsartikel eines der Ehegatten . . . . . 37—39.
III. Versuch einer kasuistischen Bestimmung der zum ehelichen Haushalte gehörigen Gegenstände . . . . . 40—46.
IV. Die Ausnahme des Zubehörs an Grundstücken . . . . . 46—49.
B. Die Hochzeitsgeschenke . . . . . 50—51.
C. Der Einfluss des ehelichen Güterrechts auf den Umfang des Voraus . . . . 51—58.

Dritter Teil.

Voraussetzungen des Voraus. 59—106.
A. Im Anschluss an die Worte im § 1932: »überlebende Ehegatte« . . . . . 59 — 86.
I. Bedeutung des Wortes »überlebend.« . 59 — 60.
II. Einfluss der vor der Ehe liegenden Umstände, die ihren Bestand beeinträchtigten, auf den Voraus . . . . . 61 — 64.
1. Die Ehehindernisse und ihre Bedeutung im allgemeinen . . . . . 61 — 64.
2. Nichtigkeit der Ehe . . . . . 64 — 66.
3. Anfechtbarkeit der Ehe . . . . 66 — 68.
III. Einfluss der der während der Dauer der Ehe eintretenden Umstände, die ihren Bestand beeinträchtigen, auf den Voraus 68—106.
1. Scheidung der Ehe . . . . . 68 — 70.
2. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 70 — 82.
3. Der § 1933 . . . . . 82 — 86.
B. Im Anschluss an die Worte des § 1932 »gesetzlicher Erben neben Verwandten zweiter Ordnung oder neben Grosseltern« . . . . . 86 — 94.

Seite.

I. Das gesetzliche Ehegattenerbrecht und sein Zusammenhang mit dem Voraus insbesondere . . . . . 86 — 89.
1. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft . . . . . 89 — 93.
2. Erbunwürdigkeit . . . . . 93 — 94.
II. Einfluss einer letztwilligen Verfügung auf den Voraus . . . . . 94 — 95.
1. Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung . . . . . 95 — 100.
a) Unwirksamkeit ihres Inhaltes . 95 — 96.
b) Unwirksamkeit wegen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit . . . . . 96 — 100.
2. Einfluss einer wirksamen letztwilligen Verfügung auf den Voraus . . . 100—106.

Vierter Teil.

Juristische Konstrucktion des Voraus . . 107—128.
A. Der Voraus ist kein Erbteil und kein Pflichtteil . . . . . 107—110.
B. Der Voraus als gesetzliches Vermächtnis unter besonderer Berücksichtigung von 110—122.
I. dem Verhältnis des Vorausberechtigten zu anderen Nachlassgläubigern und . 122—126.
II. der Annahme und Ausschlagung des Voraus . . . . . 126—128.